Ebû Zeyd ed-Debûsî

Mukayeseli İslam Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi

ANKARA OKULU

Ebû Zeyd ed-Debûsî

Ebû Zeyd ed-Debûsî (ö. 430/1040), IX-XI. Asırla arasında Mâverâünnehir bölgesinde hâkimiyet sûren ilk Müslüman Türk devletlerinden Karahanlılar döneminde yaşamış bir Türk hukukçusudur.

Ebû Zeyd, Buhara ile Semerkand arasında yer alan Soğd şehrine bağlı Debûs beldesinde doğmuş ve döneminin en ünlü Hanefî fakih ve kadılarından biri olmuştur.

Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin ilim silsilesi, hocalarından Ebû Cafer el-Üsrûşenî aracılığıyla, Ebû Bekir Muhammed b. Fazl (ö. 381/991) ve Ebû Bekir el-Cessâs er-Râzî (ö. 370/981) olmak üzere, iki farklı kanaldan Hanefî mezhebinin kurucu imamı Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) ulaşır.

Debûsî, İslâm hukuk ve kültür tarihçileri tarafından, İslâm hukuk mezhep ve doktrinleri arasındaki farklı hukuki hüküm, kavram veya kurumlarını karşılaştırmalı olarak inceleyen ve bugün adına Mukayeseli İslâm Hukuku diyebileceğimiz Hilâf ilminin gerçek kurucusu kabul edilmiştir.

Fıkıh ve fıkıh usûlü yanında, tasavvuf ve nahiv (sentaks) gibi bazı ilimlerde de derin bilgiye sahip olan Debûsî'nin bize kadar ulaşan eserleri şunlardır:

1. *el-Emedü'l-Aksâ* (nşr. Muhammed Abdülkâdir Atâ), Beyrut 1985.
2. *el-Esrâr fi'l-usûl ve'l-fürû* (Süleymaniye Ktp., Hacı Beşir Ağa, nr. 310; Ayasofya, nr. 1021; Kara Çelebîzâde, nr. 97).
3. *Takvîmü'l-edille* (Süleymaniye Ktp., Bağdatlı Vehbi Ef., nr. 350; Yeni Cami, nr. 310, 350; Lâleli, nr. 690).
4. *Te'sîsü'n-nazar* (Elinizde tercümesi sunulan kitap).

Ankara Okulu Yayınları: 56

© Ankara Okulu Basım Yayın San. ve Tic. Ltd. Şti.
Dizgi ve kapak: Ankara Dizgi Evi
Baskı, cilt, kapak baskısı: Özkan Matbaacılık
Birinci basım: Kasım 2002
İkinci basım: Ekim 2009

ISBN: 978-975-8190-56-0

Ankara Okulu Yayınları
İstanbul Cad. İstanbul Çarşısı 48/81 Ulus/Ankara
Tel/faks: (0312) 341 06 90
web: www.ankaraokulu.com
e-mail: ankaraokulu@ankaraokulu.com

Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi

Ebû Zeyd ed-Debûsî

Giriş ve notlarla tercüme
Doç. Dr. Ferhat KOCA

Ankara Okulu Yayınları
Ankara 2009

İÇİNDEKİLER

Önsöz 7

GİRİŞ YERİNE
I. HİLÂF (MUKAYESELİ İSLÂM HUKUKU) İLMİNİN MAHİYETİ,
A. Hilâf İlminin Tanımı ve Benzer Bazı İlimlerle İlişkisi 13
1. Tanımı 13
2. Benzer Bazı İlimlerle İlişkisi 15
B. Doğuşu ve Gelişmesi 32
C. Literatürü 40
1. Hanefî Mezhebi 41
2. Mâlikî Mezhebi 42
3. Şâfiî Mezhebi 43
4. Hanbelî Mezhebi 44
II. EBÛ ZEYD ED-DEBÛSÎ'NİN
A. Tarihi Arkaplan 49
B. Hayatı 50
C. Eserleri 54

TE'SİSÜ'N-NAZAR: MUKAYESELİ İSLÂM HUKUK DÜŞÜNCESİNİN TEMELLENDİRİLMESİ
Mukaddime 71

BİRİNCİ BÖLÜM
EBÛ HANİFE İLE İKİ ARKADAŞI ARASINDAKİ İHTİLÂFLAR 73

İKİNCİ BÖLÜM
EBÛ HANÎFE VE EBÛ YUSUF İLE MUHAMMED ARASINDAKİ İHTİLAFLAR 135

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
EBÛ HANÎFE VE MUHAMMED İLE EBÛ YUSUF ARASINDAKİ İHTİLAFLAR 139

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
EBÛ YUSUF İLE MUHAMMED ARASINDAKİ İHTİLAFLAR 145

BEŞİNCİ BÖLÜM
ÜÇ ARKADAŞIMIZ İLE
ZÜFER ARASINDAKİ İHTİLAFLAR 159

ALTINCI BÖLÜM
ÜÇ İMAMIMIZ İLE
MÂLİK ARASINDAKİ İHTİLAFLAR 181

YEDİNCİ BÖLÜM
BİZİMLE İBN EBÎ LEYLÂ ARASINDAKİ İHTİLAFLAR 187

SEKİZİNCİ BÖLÜM
BİZİMLE İMAMÜ'L-KUREŞÎ
EBÛ ABDULLAH MUHAMMED B. İDRÎS
EŞ-ŞÂFİÎ ARASINDAKİ İHTİLAFLAR.....193

DOKUZUNCU BÖLÜM
BAZI MESELELERİN DAYANDIĞI
BİRTAKIM GENEL HUKUK PRENSİPLERİ 231

EK: EBÜ'L-HASAN EL-KERHÎ'NİN
***RİSÂLE FİL-USÛL* ADLI ESERİNİN TERCÜMESİ**.....255

Bibliyografya 277
Dizin 289

ÖNSÖZ

Mukayeseli hukuk (comparative law, droit comparé), ulusal veya uluslar arası çeşitli hukuk düzenleri arasında, bu düzenlerin anlam ve üslupları yönünden ilişki kurulmasını ya da söz konusu hukuk düzenlerinin karşılaştırma yapmaya elverişli olan hukuki hüküm, kavram ya da kurumları arasında benzerlik veya farklılık bakımlarından ilişki kurulmasını konu alan bir hukuk disiplinidir.

Mukayeseli (karşılaştırmalı) hukukun temel amacı; çeşitli hukuklar arasında gözlenen ayrılıkların ne derece köklü ya da yüzeysel olduğunu ortaya koymak, bu ayrılıkların nedenlerini ve türedikleri sistemlerin genel yapılarıyla olan ilişkilerini tespit etmek ve görev üstlendikleri özel koşullar gözönünde bulundurularak, incelenen özel hukuk kurallarının başarıları ya da başarısızlıkları hakkında bir değer ölçüsü meydana getirebilmektir.

Karşılaştırmalı hukuk ilmi, bu amaçlarını gerçekleştirebilmek için uzun tarihsel ve düşünsel süreçlerden geçmiştir.

Dünyada mukayeseli hukuk araştırmalarının ilk izlerine Eski Yunan'da, Yunan site devletlerinin hukuki yapılarını değerlendiren Platon'un (m.ö. 427-347) *Kanunlar* (*Nomoi*) ve Aristo'nun (m.ö. 384-322) *Politika* (*Politica*) adlı eserlerinde rastlanmakla beraber, bu alandaki sistematik çalışmalar XVI. Yüzyıldan itibaren başlamış ve XIX. Yüzyıldan beri de karşılaştırmalı hukuk, bağımsız bir hukuk disiplini hâline gelmiştir.

Öte yandan, İslâm'ın mîlâdî VII. yüzyılda Arap Yarımadası'nda doğmasından itibaren geçen ilk üç asır boyunca (h. I-III/m. VII-X) İslâm hukuku (fıkıh) müstakil bir ilim niteliğini kazanmış, içerisinde toplumsal hayatın ihtiyaçlarına cevap verecek ve İslâm medeniyetinin geleceğini yönlendirecek boyutta çeşitli hukuk mezhep ve ekolleri meydana gelmiştir. Bu ekollere men-

sup hukukçular, şer'î/hukukî delillerin kaynaklar hiyerarşisindeki yer ve değerleri ile bu delillerden hüküm çıkarma yöntemleri hakkında farklı değerlendirmelerde bulunmuşlardır.

İslâmî ilimlerin doğuş ve ilk gelişim süreçlerinin yaşandığı hicrî I ve II. Asırlarda (m. VII-VIII) hukukçuların bu ihtilâfları, özel bir bilim dalı içerisinde ele alınmayıp, bazen fıkhî meseleler konumunda, bazen de ilgili olduğu hususi konusunda anlatılmış, ancak daha sonraki süreçte bu ihtilaf ve farklılıklar, hususi eserler içerisinde ele alınıp incelenmeye başlanmıştır. Bu tür ihtilafların değerlendirildiği ilk eserler arasında Ebû Yusuf'un (ö. 182/798) *er-Red alâ Siyer-i Evzâî'* ve *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, İmam eş-Şâfiî'nin (ö. 204/820) *Kitâbü'l-Üm*, İbn Cerîr et-Taberî'nin (ö. 310/923) *İhtilâfu'l-fukahâ* ve Ebû Ca'fer et-Tahâvî'nin (ö. 321/933) *İhtilâfü'l-ulemâ'* adlı kitapları sayılabilir.

İslâm hukuk tarihinde bu ihtilaf, hilâfiyât ve reddiye kitapları, mezheplerin oluşması ve birbirlerine karşı üstünlük mücadelesine girişmelerinin de etkisiyle, özellikle V/XI. Asırdan itibaren daha sistematik bir hâle gelerek, yeni ve müstakil bir hukuk disiplinini meydana getirmişlerdir. Bu yeni disiplin, farklı hukuk mezhep ve doktrinlerinin hukuki hüküm, kavram veya kurumlarının ayrılık ya da benzerlik noktalarını inceleyen ve bugün artık kendisine "Mukayeseli İslâm Hukuku" adını verebileceğimiz Hilâf ilmidir.

IX-XI. Asırlar arasında Mâverâünnehir bölgesinde hâkimiyet süren ilk Müslüman Türk devletlerinden Karahanlılar döneminde yaşayan büyük Türk hukukçusu Kadı Ebû Zeyd ed-Debûsî (ö. 430/1039), elinizdeki tercümeye konu olan *Te'sîsü'n-nazar fî ihtilâfi'l-eimme* (nşr. Mustafa el-Kabbânî ed-Dımaşkî-Muhammed Emîn el-Hancî el-Halebî, Kahire ts., el-Matbaatü'l-Edebiyye) adlı kitabı sayesinde, İslâm hukuk ve kültür tarihçilerinin ittifakıyla, bu ilmin gerçek kurucusu olarak kabul edilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi, Debûsî'den önce, İslâm hukuk literatürü içerisinde birçok ihtilaf, hilâf ve hilâfiyât kitapları ile karşılıklı reddiyeler yazılmış olmasına rağmen, onu hilâf ilminin gerçek kurucusu yapan özellik, Debûsî'nin, farklı görüşleri fıkıh

bablarını esas alarak değil de bizzat ihtilâf içerisinde bulunan fakihleri esas alarak ve onlar arasında bir sınıflandırmaya giderek incelemesi, yani hilâf literatürüne yeni bir sistem getirmiş olmasıdır.

Debûsî'nin *Te'sîsü'n-nazar* (*Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*) adlı eserine daha lisans öğrencisi iken ilgi duymaya başlamış ve 1979 yılında Kayseri Yüksek İslâm Enstitüsü'nden mezun olduktan sonra, fıkıh ilmine hevesli bir mübtedî olarak, bu eseri tercümeye çalışmıştım. Yaptığım tercüme denemelerini önce kurşun kalemle, daha sonra da dönemin teknik imkanları çerçevesinde daktiloyla yazmış ve bu denemeye çok emek harcamıştım.

Yarım kalmış çeşitli çalışma dosyalarımı kontrol ederken, yirmi küsür yıl önce yaptığım bu tercüme denemesi tekrar ilgimi çekti ve onun için harcadığım gençlik zamanlarımı ve ilmî çalışmalara karşı duyduğum heves ve şevkimi hatırladım ve sonuçta, bu çalışmamın zayi olmaması için onu yeniden ele almaya karar verdim.

Önce, ilk müsvedde tercümeyi bilgisayara geçirerek tashih ettim ve güncelleştirdim. Daha sonra, aradan geçen yirmi küsür yıl içerisinde bu eser üzerinde yapılmış olan Prof. Dr. Yusuf Kılıç'ın "Ebû Zeyd Debûsî'nin *Te'sîsu'n-Nazar* Adlı Eserinin İslâm Hukuku Bakımından Ehemmiyeti" (*İslâm Medeniyeti Mecmuası*, V/3, İstanbul 1982, s. 45-88); Dr. Şükrü Özen'in *İlm-i Hilâfın Ortaya Çıkışı ve Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin Te'sîsü'n-nazar Adlı Eseri* (İstanbul 1988, yayımlanmamış yüksek lisans tezi) ve Prof. Dr. Ahmet Akgündüz'ün "Karahanlıların Büyük Hukukçusu Ebû Zeyd Debbûsî ve Mezheplerarası Mukayeseli Hukuka Te'sirleri" (*Selçuk Ünv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, II/2, Konya 1989, s. 89-108) adlı çalışmalarındaki muhtasar tercümelerle kendi tercümemi tek tek karşılaştırdım. Bu karşılaştırmalardan sonra, yeniden başa dönerek, metin ile tercümeyi bir daha, bir daha kontrol ettim.

Bütün bu yorucu, sıkıcı ve zaman alıcı karşılaştırmalar sonunda, yabancı dilde yazılmış klasik bir kitabı, hacmi ne kadar

küçük olursa olsun, Türkçe'ye tercüme etmenin ne kadar zor olduğunu anladım! Bu tercüme benim o kadar vaktimi aldı ki, birçok defa bu işten vazgeçmek istedim, ancak ona harcadığım zamanları bir türlü feda edemedim ve sonunda Allah'ın lütfu ile eseri tamamlayabildim.

Bu tercümede iki husus bizi zorlamıştır. Bunlardan birincisi, elimizdeki metnin birçok baskısı bulunmasına rağmen, onların tahkik edilmemiş olmasıydı. Eserde çeşitli tashih hataları yanında, hukuki meseleler, açıklaması yapılan genel hukuk prensibiyle yalnızca ilgi kurulabilecek kadar ve hatta bazen söz konusu genel prensiple ilgisi kurulamayacak kadar kısa verilmekte idi. Eserdeki çeşitli tashih hatalarını düzeltmek için onun hemen hemen bütün baskılarına müracaat ettiğimiz gibi, zaman zaman da yazma nüshalarına müracaat etmek zorunda kaldık. Verilen örneklerin ilgili olduğu genel prensiple ilişkisini anlatabilmek için de dipnotlarda açıklamalar yaptık. Bazen bu örnekleri daha açık hâle getirebilmek için çeşitli kaynaklardan söz konusu meseleyi ayrıntısıyla naklettik.

Tercüme sırasında bizi zorlayan ikinci husus ise, metne sâdık kalma arzumuz olmuştur. Çünkü, elinizdeki kitabın İlâhiyat Fakültelerindeki İslâm Hukuk Tarihi, Mukayeseli İslâm Hukuku, Klasik Fıkıh Metinleri... gibi lisans veya lisans üstü derslerde yardımcı ders kitabı olarak okunabileceğini düşündük ve bu sebeple de Arapça metni ile Türkçe tercümesini karşılaştırarak okumak isteyenlere yardımcı olmak amacıyla metne sâdık kalmak istedik. Bu durum bizi, elinizdeki eseri belki de daha güzel bir Türkçe ile ve serbest bir üslupla tercüme etmekten alıkoymuştur.

Te'sîsu'n-Nazar'ın tercümesinden önce bir giriş yazarak, burada Hilâf ilminin tanımı, benzer bazı ilimlerle ilişkisi, bu ilmin doğuşu ve literatürü ile Kadı Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin hayatı ve eserleri hakkında geniş bilgi verdik. Metnin tercümesi sırasında ise, anlaşılmayan konular dipnotlarda açıklandığı gibi, kitapta adı geçen ilim adamları, eserler ve hukuki kavramlar da kısaca açıklanmış, ilgili ayet ve hadislerin kaynakları gösterilmiştir.

Te'sîsu'n-Nazar'ın ilk neşrini yapan Mustafa b. Muhammed el-Kabbânî'nin koyduğu birkaç açıklayıcı dipnot dışında, metnin tercümesinde geçen bütün dipnotlar tarafımızdan konmuştur. Kitapta, fakihler arasındaki ihtilaflara sebep olan asıllar (el-asl) "genel prensip" adıyla tercüme edilmiş ve Romen rakamıyla sıralanmış, bu genel prensiplerle ilgili örnekler ise sıra numarasıyla verilmiştir. Ayrıca, kitabın sonunda, Hanefîlerin ilk usul-i fıkıh eserlerinden biri kabul edilen, Ebü'l-Hasan el-Kerhî'nin (ö. 340/951) *Risâle fi'l-usûl* adlı eseri de tercüme edilerek, konuyla ilgili bir bütünlüğe ulaşılmak istenmiştir.

Te'sîsu'n-Nazar, mukayeseli İslâm hukuku ilminin ilk kaynaklarından biri olması hasebiyle, İslâm hukuk literatürü içerisinde çok önemli bir mevkie sahip bulunmakla birlikte, onun genel hukuk ilkelerini açıklarken getirdiği alım-satım, kadın-erkek ilişkileri, köle ve cariye, nikah ve talâk gibi konulardaki çeşitli örneklerin, bugün artık yürürlülüğü bulunmayan birtakım tarihsel olaylar olduğunu hatırlatmalıyız. Aslında bu durum, başta mukayeseli İslâm hukuku olmak üzere, genel anlamda İslâm hukukuyla ilgili bütün eserlerde karşılaşılan bir olgudur ve artık bu örneklerin yenilenmesi ve güncelleştirilmesi bir ihtiyaç hâlini almıştır. Bu ihtiyacın varlığına ve apaçıklığına rağmen, İslâm hukuk düşüncesi ve literatürünün içine girilemez, değiştirilemez veya aşılamaz bir "Çin seddi" şeklinde algılanması, İslâm hukukunun tedricen bütün geçerliliğini yitirmesine ve tam bir hareketsizlik içerisinde donarak, sadece "kağıt üzerinde kalan bir hukuk (paper law)" hâline gelmesine sebep olacaktır. Halbuki, "fırtınalı" günümüz için, "sakin" geçmişin hâtıraları ve örnekleri yeterli olmayabilir ve günümüzün problemleri için yeni bir biçimde düşünmemiz ve yeni bir biçimde davranmamız gerekebilir.

Son olarak, elinizdeki eserin neşre hazırlanması sürecinde katkısı olan herkese teşekkür borçlu olduğumu belirtmeliyim. Bunların başında, özellikle Kayseri Yüksek İslâm Enstitüsü'nde lisans öğrencisi iken ve mezun olduktan sonra, bizleri ilme ve araştırmaya teşvik eden, maddi ve manevi her türlü sıkıntımızda bizlere yardımcı olan, muhterem hocamız Prof. Dr. Ahmet

Coşkun Bey'e, bu yüksek örnekliği için şükranlarımı sunarım. Ayrıca, bu tercümede, *Te'sîsu'n-Nazar* üzerinde yaptıkları çalışmalardan yararlanmış olduğum Prof. Dr. Yusuf Kılıç, Prof. Dr. Ahmet Akgündüz ve Dr. Şükrü Özen Beylere teşekkürü bir borç bilirim. Tercüme sırasında çeşitli konuları ve kaynakları kendilerinden sorduğum Çorum İlahiyat Fakültesi'ndeki öğretim üyesi arkadaşlarıma ve özellikle de İslâm hukuku öğretim üyesi Doç. Dr. Salim Öğüt, Arapça öğretim üyesi Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman Özdemir ve İslâm hukuku araştırma görevlisi Kaşif Hamdi Okur Beylere ayrı ayrı teşekkür ederim. Sayın Özdemir ve Okur elinizdeki eseri Arapça ve fıkıh bakımından baştan sona kadar dikkatli bir şekilde okuyarak, çeşitli katkılarda bulunmuşlardır. Hatta, şükrân-ı nimet olarak şunu itiraf etmeliyim ki, adı geçen bu arkadaşların eleştiri ve katkıları olmasaydı, elinizdeki kitap belki de insan huzuruna çıkacak duruma gelemezdi.

Nihayet, her zaman olduğu gibi, bu çalışma sırasında da beni teşvikleriyle destekleyen, kitabın çeşitli safhalarında karşılaştığım sıkıntıları benimle paylaşan ve bana moral destek veren eşim F. Hatice Hanım'a ve biricik oğlum M. Hamîdullah'a teşekkür ederim.

Doç. Dr. Ferhat Koca
22 Eylül 2002
Çorum

GİRİŞ YERİNE

I. HİLÂF (MUKAYESELİ İSLÂM HUKUKU) İLMİNİN MAHİYETİ, DOĞUŞU, GELİŞMESİ VE LİTERATÜRÜ

A. HİLÂF İLMİNİN TANIMI VE BENZER BAZI İLİMLERLE İLİŞKİSİ

1. TANIMI

Hilâf, sözlükte "karşı gelmek, aykırı davranmak, muhalefet etmek, zıtlaşmak" gibi manalara gelir.[1] Terim olarak ise, "gerçeği ortaya koymak veya bir şeyin yanlış (bâtıl) olduğunu göstermek amacıyla, karşıt görüşlü iki kişi arasında cereyan eden tartışma" demektir.[2]

Hilâf kelimesi zamanla, karşıt görüşlü iki kişi arasında cereyan eden tartışmaların âdab ve usulünden bahseden bir ilim dalı anlamında, özel bir isim hâline gelmiştir.

Taşköprîzâde (ö. 968/1561) ilimler hakkındaki *Miftâhu's-saâde* (*Mevzûâtü'l-ulûm*) adlı ansiklopedik eserinde, hilâf ilminin (ilm-i hilâf), "icmâlî (özet) ve tafsîlî (ayrıntılı) delillerden çeşitli hükümleri çıkarma yöntemlerinden bahseden bir ilim" olduğunu söylemiştir.[3]

Taşköprîzâde, aynı eserinin bir başka yerinde ise hilâf ilmini, "Fıkhî mezheplerin taraftarları arasında meydana gelen cedel (tartışma)" olarak tanımlamıştır.[4]

Bu iki tanımdan birincisi geniş, ikincisi ise dar kapsamlı bir tanım olup, birinci tanım hilâf ilmini fıkıh usulü ilminin, ikinci tanım ise fıkıh ilminin alt bir şubesi hâline getirmektedir.

1 İbn Manzur, *Lisânül-Arab*, Beyrut ts., Dâru Sadır, IX, 90 (Halefe maddesi).
2 Seyyid Şerîf el-Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, İstanbul 1308, Ahter Matbaası, s. 48 (hilâf maddesi).
3 Taşköprîzâde Ahmed b. Mustafa, *Miftâhu's-saâde*, Beyrut 1405/1985, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, I, 283.
4 Taşköprîzâde, *age.*, II, 556.

Kâtib Çelebî (ö. 1067/1657) hilâf ilmini, "Şer'î delillerin kullanılış şeklini ve kat'î burhanlar getirerek şüpheyi giderme ve muhalif delilleri ortadan kaldırma yollarını öğreten bir ilim" olarak tarif etmiştir.[5]

İzmirli İsmail Hakkı (ö. 1366/1946) ise, hilâf ilmini, "istinbat edilen şer'î bir hükmü muhâliflerin yıkmasından korumak için şer'î delillerin çeşitli şart ve durumlarından bahseden bir ilim" olarak tanımlamıştır.[6]

Kâtib Çelebî ve İzmirli İsmail Hakkı'nın bu tanımları, hilâf ilmini, fıkıh usulü ilminin alt bir dalı hâline getirmektedir.

Hilaf ilmi hakkında sevk edilen yukarıdaki farklı tanımlardan, onun, ilim ve kültür tarihçileri tarafından benimsenmiş ortak ya da kesin bir tanımının bulunmadığı gözlemlenmektedir.

İslâm hukuk tarihinde yazılmış olan hilâf literatürü ve onların içerikleri dikkate alındığı zaman, İzmirli İsmail Hakkı'nın yukarıda zikredilen tanımının, hilâf ilmi hakkında yapılmış isabetli bir tanım olduğu söylenebilir.

Bununla birlikte, bize göre, söz konusu tanım şu şekilde geliştirilebilir: Hilâf ilmi, "İslâm hukuk mezhepleri arasında, hukukî usul veya üslupları açısından ilişki kurulmasını ya da onların çeşitli hukuki kavram, kurum ve hükümleri arasında, benzerlik veya farklılık bakımlarından karşılaştırma yapılmasını konu edinen bir ilimdir."

Ne var ki, bu "ilişki" ve "karşılaştırma", hilâf ilminin tarihi seyri içerisinde, herhangi bir ekolün ya da onların herhangi bir hukuki kavram, kurum veya hükmünün daha isabetli ve tercihe daha layık olduğu, karşıtlarının ise hatalı ve zayıf olduğu çerçevesinde gerçekleşmiştir. Genel olarak, çeşitli ilimlerin tarihi gelişim süreçlerinde ortaya çıkan birtakım eğilim ve ekollerin birbirlerine karşı üstünlük mücadeleleri dikkate alındığı zaman, hilâf ilminde görülen bu üstünlük mücadelesi ve "cedelî" yakla-

5 Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, İstanbul 1971, II. Baskı, Millî Eğitim Basımevi, I, 721.

6 İzmirli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, Dersaâdet 1330, Hukuk Kitabcısı, s. 3.

şım anlayışla karşılanabilir. Ancak, hilâf ilmi tarihindeki bu yaklaşım, söz konusu ilmin genel bir karakteri haline gelmiş ve bu sebeple de hilâfa dair yazılan eserler, bu üstünlük mücadelesinden arınarak, İslâm hukuk doktrin ve ekollerinin ya da onlara ait birtakım hukuki kavram, kurum ve hükümlerin 'benzerlik' ya da 'farklılık' bakımlarından birbiriyle "salt" karşılaştırılmasını yapma düzeyine çıkamamışlardır.

Bu arada, yukarıda yapmış olduğumuz tanım, hilâf ilmini fıkıh veya fıkıh usulü ilimlerinin alt bir şube veya bölümü haline getirmekten ziyade, onu bağımsız bir hukuk disiplini olarak kabul eden bir yaklaşımı da içerisinde barındırmaktadır.

2. BENZER BAZI İLİMLERLE İLİŞKİSİ

İslâm ilimler tarihinde, hilâf ilmiyle benzer bazı ilimler arasında, metot ve problematik bakımlarından birtakım yakınlıklar ve hatta birbirine geçişler (tedâhül) bulunmaktadır.

Bu açılardan, hilâf ilmine en çok benzerlik gösteren ilimlerden biri, ihtilâf ve hilâfiyât ilimleridir.

İlmü'l-ihtilâf, İslâm hukuk tarihinin özellikle ilk dönemlerine ilişkin olarak, sahâbe ile tâbiûn ve müteâkip dönemdeki müçtehitlerin görüş farklılıklarını ve bu farklı görüşlerin bilinmesini konu edinen bir ilimdir.[7]

Bazı bilginler, herhangi bir delile dayanılarak ileri sürülen farklı görüşler hakkında "ihtilâf", herhangi bir delile dayanılmadan ileri sürülen görüşler hakkında ise "hilâf" kavramını kullanmayı tercih etmişlerdir.[8]

İhtilâf ve hilâf kavramları arasında ortaya konulmaya çalışılan bu farklılığa rağmen, söz konusu iki kavramın, çoğu zaman birbiri yerine kullanıldığı ve ihtilâf ilminin zamanla konu ve problemlerini hilâf ilmine devrettiği söylenebilir.

Aynı şekilde, klasik hilâf literatürünün içeriklerine genel olarak bakıldığı zaman, "hilâf" ile "hilâfiyât (el-hilâfiyyât)" kavram-

7 Şükrü Özen, "Hilâf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (*DİA*), XVII, 527.
8 Muhammed Ali b. Ali et-Tehânevî, *Keşşâfu ıstılâhâti'l-fünûn*, İstanbul 1984 (ofset), Kahraman Yayınları, I, 441 (İhtilâf maddesi).

larının da eş anlamlı olarak kullanıldığı görülür. Özellikle, hilâf ilmi, hukuki hükümler esas alınarak, "farklı mezheplerin görüşlerini bilme, birbirleriyle mukayese etme" anlamında kullanılması halinde, "hilâfiyât"la eş anlamlı olarak kullanılmış demektir. Hilâf ilmi, hukuki hükümlere ulaşmada kullanılan usul ve yöntemler esas alınarak, "cedel yöntemiyle hasmı susturma veya kendi mezhep görüşünü müdafaa edip ötekini çürütme amacıyla, mezhepler arası farklı görüşlerin dayandığı gerekçeleri bilme" anlamında kullanıldığı takdirde ise, hilâfiyâttan farklı bir nitelik kazanır ve bu durumda o, fıkıhtan ziyade, fıkıh usulünün alt bir dalı haline gelmiş olur.[9]

Hilâf ilmine yakın olan, hatta yöntem ve problematiklerinin bazen birbirine karıştığı diğer alanlar ise cedel, münazara ve fıkıh usulü ilimleridir.

Cedel (diyalektik, dialectica), "bir tezin doğruluk veya yanlışlığını göstermek amacıyla yapılan tartışma kurallarından bahseden bir ilimdir."[10] Cedel, "dinî veya din dışı konulara ilişkin tartışmalarda herhangi bir görüşün savunulmasını hedef alır."[11] Cedelden amaç, kişinin kendi görüş veya inancını kabul ettirmesi veya hasmını susturmasıdır.[12]

Cedel ilmi felsefe, mantık ve kelam sahasındaki çeşitli gelişim süreçlerinden sonra, "dinî konularla ilgili delilleri kullanma usullerini öğreten bir ilim" haline gelmiştir.[13]

İbn Haldûn (ö. 808/1406) ve İzmirli İsmail Hakkı, cedel ilmini, "Fıkıh veya diğer mezhepler arasında cereyan eden münazaranın âdabını bildiren bir ilim"[14] şeklinde dar kapsamlı olarak tanımlamışlar ise de bu ilim, hilâf ilmi gibi yalnızca şer'î delillerden elde edilen hükümlerin, muhaliflere karşı korunması veya

9 Şükrü Özen, "Hilâf", *DİA*, XVII, 528.

10 Taşköprîzâde, *Miftâhu's-saâde*, I, 281; Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, I, 579; Yusuf Şevki Yavuz, "Cedel", *DİA*, VII, 208.

11 Yusuf Şevki Yavuz, *age*., VII, 210.

12 Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, s. 35 (cedel maddesi); Taşköprîzâde, *Miftâhu's-saâde*, I, 281.

13 Tehânevî, *Keşşâf*, I, 242 (Cedel maddesi).

14 İbn Haldûn, *Mukaddime* (nşr. Ali Abdülvâhid Vâfî), el-Fecâle-Kahire ts., III. Baskı, Dâru Nehdati Mısr li't-Tıbâ' ve'n-Neşr, III, 1068; İzmirli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, s. 10.

muhaliflerin hükümlerini geçersiz kılma usul ve esaslarıyla sınırlı olmayıp, ondan daha kapsamlıdır. Hatta, hilâf ilminin, cedel ilminin birtakım kurallarının fıkıh ve fıkıh usulü ilimlerine uygulanmasından meydana geldiği dahi söylenebilir. Bu sebeple, fıkıh literatüründe geçen "el-cedel alâ tarîkati'l-fukahâ", "el-cedel alâ tarîkati'l-usûliyyîn" veya kısaca "tarîka", "fıkhu't-tarîka" veya "ilmü'l-hilâf ve'l-cedel" kullanımları, hem cedel ilmi ile hilâf ilmi arasındaki yakın ilişkiyi hem de fıkıhla ilgili ilimlere uygulanan "cedel" ile mantıkta kullanılan "cedel" arasındaki farkı belirtmeye yönelik işaretler olarak kabul edilebilir.

Taşköprîzâde hilâf ilminin temel prensiplerinin cedel ilminden alındığını, cedel ilminin madde (öz, kurallar), hilâf ilminin ise süret (şekil, örnekleme) derecesinde bulunduğunu, cedel ilminin amacının karşıt düşünceyi yıkma (ibrâm ve nakz) melekesi kazandırmak olduğunu; hilâf ilminin yararının ise, tercih edilen bir mezhep hakkında her türlü şek ve şüpheyi gidermek, muhâlif görüş ve mezhep hakkında şek ve şüphe atmak olduğunu söylemektedir.[15]

İzmirli İsmail Hakkı, cedel ilmi ile hilâf ilminin birbiriyle sıkı ilişkisine işaret ederken, söz konusu ilimler "o kadar birbiriyle bağlantılıdır ki, çoğu zaman birlikte olarak tedvin olunmuştur" demiş ve cedel ilminin tarihçesi hakkında şunları anlatmıştır:

"Cedel ilminin kurucusu Hanefî imamlarından Fahru'l-İslâm Pezdevî'dir (ö. 482/1089). Ne var ki, Pezdevî sadece fıkhî cedelin usulünü ortaya koymuştur.

Her ilimle ilgili tartışma ve münazaraların usûl ve kurallarını bir araya getiren ise, yine Hanefî bilginlerinden Rükneddin Ebü Hâmid el-Amîdî'dir (ö. 615/1218).

Bu sebeple cedel ilminde iki metot ortaya çıkmıştır: Pezdevî ve Amîdî metodu.

Pezdevî metodu, şer'î delillere mahsustur. Amîdî metodu ise, hangi ilimden olursa olsun, kendisiyle istidlâl olunan bütün delilleri kapsar."[16]

15 Taşköprîzâde, *Miftâhu's-saâde*, I, 283; II, 556.

16 İzmirli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, s. 10-11. Ayrıca bk. İbn Haldûn, *Mukaddime*, III, 1068.

Münazara ilmi (ilmü âdâbi'l-bahs) ise, "aralarındaki tartışma doğru bir şekilde cereyan etmesi ve böylece gerçeğin ortaya çıkması için, tartışan tarafların hal ve durumlarından bahseden bir ilimdir."[17]

Bu tanımdan, münazara ilminin, "gerçeği bulmayı amaçlaması" sebebiyle, salt tartışma tekniklerinden bahseden cedelden ayrıldığı ve yalnızca fıkıh ve fıkıh usulü konularıyla sınırlı olmayıp, her alanla ilgili tartışma kurallarını içermesi sebebiyle de hilâf ilminden daha kapsamlı bir ilim olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, Taşköprîzâde'nin de işaret ettiği gibi, aklî ilimlerden olan münazara ilminin, usul ilminin bir fer'i olmasına da herhangi bir engel yoktur.[18]

Hilâf ilmiyle yakın ilişkisi bulunan nazar ilminin (ilm-i nazar) mahiyeti hakkında ise, Taşköprîzâde iki ayrı tanım sevk etmektedir. Bunlardan birincisine göre, nazar ilmi, "Tartışma yapan taraflar arasında sözün nasıl kullanılacağından bahseden bir ilimdir."[19] İkinci tanıma göre ise, nazar ilmi, "sem'î (şer'î) delillerin ahvâlinden veya şer'î hükümlerin sınırlarından bahseden mantık ilmidir."[20]

Taşköprîzâde'nin birinci tanımı, cedel ilmini bile nazar ilmi içerisine alırken, ikinci tanımı nazar ilmini usul-i fıkıh ilminin bir dalı hâline getirmektedir. Çünkü, usul-i fıkıh, kendilerinden şer'î hükümlerin istinbat edilmesi sebebiyle sem'î (şer'î) delillerin durumlarından, şart ve sıhhatinden bahsetmektedir. Delillerin ise Kitap, sünnet, icma gibi sem'î; kıyas gibi aklî türleri bulunmaktadır.[21]

Taşköprîzâde'nin bu tanımlarına göre, nazar ilmi ile hilâf ilmi arasında doğrudan bir ilişki bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Taşköprîzâde ve Kâtib Çelebî gibi Osmanlı müelliflerinin cedel, hilâf, münazara ve nazar ilimleri hakkında yaptıkları yuka-

17 Taşköprîzâde, *Miftâhu's-saâde*, II, 555.
18 Taşköprîzâde, *age.*, II, 555.
19 Taşköprîzâde, *age.*, I, 280.
20 Taşköprîzâde, *age.*, II, 555.
21 Taşköprîzâde, *age.*, II, 555.

rıdaki tanımlara bakıldığı zaman, onların, söz konusu ilimle in her birini müstakil birer ilim olarak kabul etmeye meyilli olduk ları anlaşılır.[22] Bununla beraber, adı geçen ilimler arasında kapsam bakımından şöyle bir ilişki kurulabilir: Nazar ilmi en geniş kapsamlı bir ilim; cedel ilmi ise, nazar ilminin alt bir dalı ve hilâf ilminin dayanağı konumundadır.[23]

Öte yandan, hilâf ilmi ile fıkıh usulü ilmi arasındaki ilişkinin tespiti konusunda da bazı usulcüler birtakım gayretler sarfetmişlerdir.

Gazzâlî'ye (ö. 505/1111) göre hilâf ilmi, tıpkı fıkıh usulü gibi, hükümlerin delillerinden ve bu delillerin delâlet biçimlerinden bahseden bir ilimdir. Ancak, fıkıh usulü bunlardan icmâlî (özet) olarak bahsederken, hilâf ilmi ayrıntılı (tafsîlî) bir biçimde ve herhangi bir meseleyle ilişkisi açısından ele alır. Mesela, hilâf ilmi, bir kadının, velisinin izni bulunmadan evlenmesi konusundaki hâs hadisin hususa delâletini ve besmelesiz olarak kesilen hayvan hakkındaki hâs ayetin yine hususa delâletini inceler. Fıkıh usulü ise, bu meselelerden herhangi birini misal için dahi ele alıp incelemez. Bunun yerine fıkıh usulü, şer'î hükümlerin kaynakları olan Kitap, sünnet, icma... ve bunların sıhhat ve sübut şartlarını, sonra da delâlet şekillerini araştırır. Aslında, fıkıh usulü ile fürû-i fıkıh arasındaki fark da budur.[24]

Sadruşşerîa (ö. 747/1346) ise, fıkıh usulünü, "fıkıh problemlerini gerçek anlamda çözmeye yarayan kâideleri bilmek" şeklinde tarif eder ve bu tanımda kullandığı "gerçek anlamda" kaydını, hilâf ve cedel ilmini tanım dışı tutmak amacıyla koyduğunu belirtir. Zira, hilâf ve cedel ilmi, her ne kadar fıkıh meselelerini bilmeye yarayan birtakım kuralları içerse de gerçekte bir fıkıh problemini çözme amacı gütmez. Çünkü, onun amacı, yalnızca hasmı ilzam etmek ve susturmaktır.[25]

22 Taşköprîzâde, *age.*, I, 280-84; II, 555-56; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 38-39, 579-80, 721.

23 Taşköprîzâde, *age.*, I, 281; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 579.

24 Gazzâlî, *el-Müstasfâ min ilmi'l-usûl*, Bulak 1324, el-Matbaatü'l-Emîriyye, I, 5.

25 Sadruşşerîa, *et-Tavdîh li-metni't-Tenkîh*, Beyrut 1377/1957, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye (Teftâzânî'nin *et-Telvîh* adlı şerhiyle birlikte), I, 20.

Teftâzânî (ö. 792/1390), hilâf ve cedel kurallarının fıkıh meselelerini çözmekten ziyade, istinbat edilmiş hükmü koruma veya savunmaya yaradığını, bu sebeple de hilâf ve cedel ilminin, fıkha veya başka bir bilim dalına nispet edilmesinin herhangi bir farkının olmadığını söylemiştir. Çünkü, cedelci, ya bir konumu korumak üzere cevap vermekte ya da bir konumu yıkmak üzere itiraz etmektedir. Ne var ki, fakihler bu ilmi fıkıh meselelerinde sıkça kullanıp, fıkıh nüktelerini onun kuralları üzerine bina ettikleri için, bu ilmin sadece fıkha has olduğu zannedilmiştir.[26]

Sadruşşerîa ve Teftâzânî'nin bu görüşlerinden, hilâf ve cedel ilimlerinin, iki ayrı ilim olarak değil de sanki ikisi birden "hilâf ve cedel ilmi" adıyla, tek bir ilim hâlinde söz konusu edildiği hissedilmektedir. Bu durum ise, hilâf ilmi ile cedel ilminin, İslâm hukuk literatüründe birbirine yakın şekillerde tanımlanma ve kullanılmalarının sebeplerini açıklayıcı bir unsur olarak değerlendirilebilir.

Öte yandan, Osmanlılar döneminde yazılan ilk ve en önemli usûl-i fıkıh kitabı niteliğindeki *Fusûlü'l-bedâyi'* adlı eserin yazarı olan Molla Fenârî (ö. 834/1431), fıkıh usulünü, "istinbata yarayan kuralları bilmek" şeklinde tanımlamış ve bu tanımdaki "istinbat" kaydının, hilâf ilmini tanım dışında bıraktığını, çünkü hilâf ilminin kurallarının, hüküm istinbatına değil, istinbat edilen hükmü koruma ve yıkmaya yaradığını söylemiştir.[27] Molla Fenârî bu yaklaşımıyla, hilâf ilmi ile fıkıh usulü ilmini birbirinden ayırmaya ve hilâf ilmini, fıkıh usulünün tanımı dışında tutmaya çalışmıştır.

İbn Haldûn ise, usul-i fıkıh ilmini, "ahkâm ve tekliflerin kendilerinden elde edilmesi açısından, şer'î delilleri araştırıp incelemek" şeklinde tarif etmiş ve şer'î delillerin aslını ise, Kur'ân ile ona dayanan sünnetin teşkil ettiğini söylemiştir.[28]

26 Teftâzânî, *et-Telvîh ale't-Tavdîh*, Beyrut 1377/1957, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye (Sadruşşerîa'nın *et-Tavdîh*'i ile birlikte), I, 20.

27 Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâyi'*, İstanbul 1289, Matbaatü Şeyh Yahya Efendi, I, 10.

28 İbn Haldûn, *Mukaddime*, III, 1061.

Fıkıh usulü ilminin bu tanımı ile hilâf ilminin yukarıda nakledilen tanımları karşılaştırıldığı zaman, iki ilmin hem konu hem de amaç bakımından birbirinden farklı oldukları anlaşılır.

İzmirli İsmail Hakkı ise, hilâf ilmini, usûl-i fıkıh ilminin en önemli bir şubesi olarak görmüştür. Ona göre, "Usûl-i fıkıh erbabı usûl ilminin kâidelerini ne nispette bilirlerse, ilm-i hilâf erbabının da usûl ilminin kurallarını o nispette bilmeleri gerekir.

Usûlcüler, usûl ilminin kuralları sayesinde ahkâm istinbat ederler. Hilâf ilmine mensup olanlar da yine usûl ilminin kâideleriyle, istinbat olunan fıkhî meseleleri muhâliflerin hedm eylemesinden (yıkmasından) muhafaza ederler. Ahkam istinbâtı için fıkıh usûlü ilmine ihtiyaç zaruridir. İstinbat edilen meseleleri muhafaza için de ilm-i hilâfa ihtiyaç zaruridir.

Usûl-i fıkıh kazanır; ilm-i hilâf saklar (muhafaza eder).

Usûl-i fıkıh kâsib; ilm-i hilâf muktesiddır.[29]

Bu ifadelerden anlaşıldığı üzere, İzmirli İsmail Hakkı'ya göre, fıkıh usulü ile hilâf ilmi arasındaki temel fark, birincinin hüküm çıkarmakla, ikincinin ise çıkarılmış hükümleri korumak veya yıkmakla ilgili olmasıdır.

Diğer yandan, son dönemlerde hilâf ilmi ile mukayeseli hukuk ilmi arasında bir ilişki kurulmaya ve hatta adı geçen bu iki ilmin aynı anlamda kullanılmaya başlandığı gözlemlenmektedir. Mesela, çağdaş müelliflerden Ömer Nasuhi Bilmen (ö. 1391/1971), hilâfiyât ilmini, "mukayeseli hukuk ilmi"[30] yerine kullanmıştır. Ayrıca, hilâf ilmini, "mezhepler arası mukayeseli fıkıh/hukuk (mukârenetü'l-mezâhib)" olarak takdim edenler de bulunmaktadır.[31]

Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi'nin (*DİA*) "hilâf" maddesini yazan Dr. Şükrü Özen, günümüzde "mukayeseli hu-

29 İzmirli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, s. 3.

30 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul 1976, Bilmen Yayınevi, I, 324.

31 Örnek olarak bk. *el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye*, Küveyt 1404/1983, Vezâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, II. Baskı, I, 51.

kuk" adıyla anılan hukuk disiplini ile hilâf ilmi arasında bazı benzerlikler bulunmakla birlikte, onların bütün yönleriyle örtüşmediklerini, çünkü mukayeseli hukuk ilminin çeşitli ülkelerdeki hukuk sistemleri ve normlarını karşılaştırmalı bir üslupla ele alıp, uyuşan ve ayrılan noktalarının belirlenmesini konu edinen bir hukuk disiplini olduğunu ve bu ilimde yapılan değerlendirmelerde ilmî tarafsızlığın esas olduğunu ileri sürerek, hilâf ilminin İslâm hukuku çerçevesinde kaldığını, başka hukuk sistemlerini tartışmaya açma gayesi taşımadığını, yalnızca muhtelif İslâm hukukçularının ve fıkıh mezheplerinin görüşleri ve bu görüşlerin çıkış noktalarının belirtilmekle yetinildiğini, bu ilimde umumiyetle meseleler arası benzerlikler ve ayrılıklar üzerinde durulduğunu, ayrıca cedel yöntemiyle yazılan hilâf kitaplarında hukukî meseleler arasında yapılan karşılaştırmaların da çoğunlukla ilmî tarafsızlıktan uzak olduğunu söylemektedir. Dr. Özen'e göre, ilm-i hilâftan daha çok hilâfiyât ilminin mukayeseli hukuk ilmiyle ilişkisi kurulabilir. Çünkü, V-VIII. (XI-XIV.) yüzyıllarda altın çağını yaşayan hilâfiyât ilminde dört mezhebin görüşlerine ağırlıklı ve ayrıntılı olarak yer verilmiş ve mezhepler arasında ittifak veya ihtilâf edilen noktalar belirlenmiştir. Bu ilme dair yazılan eserlerde, Muhammed b. Abdurrahman el-Kureşî el-Osmânî'nin (ö. 780/1379'dan sonra) *Rahmetü'l-ümme fi'htilâfi'l-eimme* ve Abdülvehhâb eş-Şa'rânî'nin (ö. 973/1565) *el-Mîzânü'l-kübrâ* adlı kitaplarında olduğu gibi, dört Sünnî fıkıh mezhebinin görüşleri ana hatlarıyla verilmeye çalışılmıştır.[32]

Ülkemizdeki mukayeseli (karşılaştırmalı) hukuk çalışmalarının önde gelen otoritelerinden biri olan Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı ise, Türkiye'deki mukayeseli hukuk çalışmalarının tarihçesini anlatırken şunları söylemektedir: "(Türkiye'de) İslâm hukuku süresinde Mukayeseli hukuk öğretiminin olmayacağı kendiliğinden anlaşılır. İslâm hukuku tanrısal karakteri ve bütün dünyada geçerlilik iddiası taşır ve prensip itibariyle mahallî veya milli bir hukukun mevcudiyetini reddeder. Bir mukayesenin yapılabilmesi için, yalnız fark değil, fakat benzerlik ve hatta ayniyet gösteren ve incelenmesi mukayeseli hukukun konusu olan

32 Şükrü Özen, "Hilâf", *DİA*, XVII, 536.

milli hukukların mevcudiyeti şart olacağından, İslam alimlerince, yukarıdaki esas mukayesenin haklılığını ortadan kaldırır.

Böylece bu devrede ancak bir taraftan Kur'an tefsirinde dört mezhebin doktrini arasında, diğer taraftan ise, Şeriat kuralları ile yukarıda belirttiğimiz gibi, kural olarak şeriata uygun olması gerekmesine rağmen çok zaman aykırı olan Padişah emirnamelerinde veya örf ve adetten doğan laik karakterde hukuk kuralları arasında mukayeseye gidilebiliyordu.

Bir bağımsız bilim dalı olmasa bile bir bilimsel araştırma metodu olarak mukayeseli hukukun ortaya çıkması, önşart olarak, belirli bir ülkede geleneksel cari olan hukuk sisteminden daha başka ilgilenmeye değer hukuk sistemlerinin var olduğu gerçeğinin bilincine varılmasını gerektirir."[33]

İslâm hukuk tarihinde ortaya çıkan hilâf ilminin bugünkü mukayeseli hukuk ilmiyle ilişkisinin tespit edilebilmesi ve İslâm hukuku içerisinde "mukayeseli hukuk" adıyla müstakil bir disiplinin gerçekleşebilmesinin mümkün olup olmaması konularının anlaşılabilmesi için, mukayeseli hukukun mahiyetinin ortaya konulmasında yarar vardır.

Mukayeseli (karşılaştırmalı) hukukun, herkesçe benimsenmiş ya da hiç değilse çoğunluk tarafından paylaşılan kesin bir tanımı bulunmamakla beraber, çeşitli hukukçular, temel hukuk görüş ve tercihlerine uygun olarak, onu tanımlamaya çalışmışlardır.

Bu tanımlara Alman hukukçularından Konrad Zweigert ve Kötz'ün şu tarifi örnek gösterilebilir: Mukayeseli (karşılaştırmalı) hukuk (comparative law, droit comparé), "Çeşitli hukuk düzenleri arasında, bu düzenlerin anlam ve üslupları yönünden ilişki kurulmasını ya da çeşitli hukuk düzenlerinde, karşılaştırma yapabilmeye elverişli hukuki kavram veya kurumlar ya da

33 Hüseyin Nail Kubalı, "XIX cu Yüzyılın Sonlarından İtibaren Türkiye'de Mukayeseli Hukukun Gelişmesi ve Mukayeseli Araştırmaların Bugünkü Durumu" (trc. Özer Seliçi), *İstanbul Ünv. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, VII/10, İstanbul 1973, s. 15-16.

hukuki çözümler arasında benzerlik veya farklılık bakımlarından ilişki kurulmasını konu alan bir hukuk disiplinidir."[34]

Ülkemizdeki Cumhuriyet dönemi karşılaştırmalı hukuk araştırmalarının önde gelen simalarından biri olan Prof. Dr. Ergun Özsunay da bu tanımı aynen benimsemiştir.[35]

Alman hukukçularından H. Kaden'e göre karşılaştırmalı hukuk, "çeşitli hukuk düzenlerinde bir ve aynı hukuki sorunu düzenleyen hukuk kuralları arasında ya da çeşitli hukuk düzenlerinde bir ve aynı sorun için bulunan çözümler arasında 'benzerlik' ya da 'farklılık' bakımından ilişki kurulmasıdır."[36]

Japon hukukçusu Sugiyama ise karşılaştırmalı hukuku, "iki ya da daha çok sayıda ulusal veya uluslarüstü hukuklar arasında farklı ya da ortak olan noktaların, belli araçlarla ve saptanmış bir amaca göre olumlu bir biçimde belirlenmesi" şeklinde tanımlamıştır.[37]

Bu tanımlar birbirinin benzeri ya da tamamlayıcısı olmakla beraber, özellikle Japon hukukçu Sugiyama'nın tanımı içerisinde geçen, "iki ya da daha çok sayıda ulusal veya uluslarüstü hukuklar arasında... " ifadesinin, iç (ulusal) hukukta bulunan birbirinden farklı çeşitli hukuki içtihat veya uygulamalar arasında yapılacak mukayeseleri de karşılaştırmalı hukuk disiplininin kapsamına almış olması, İslâm hukukunda mezheplerin farklı hukuki içtihat, kavram ve kurumlarının da mukayeseli hukukun kapsamı içerisine gireceği fikrini ilham eder.

Kaldı ki, Ergun Özsunay, karşılaştırmalı hukuk araştırmasının konusunu, belli bir hukuk düzenindeki hukuk kurallarının ya da hukuki kavram veya kurumlarının karşılaştırılması teşkil ediyorsa, burada 'iç hukuka ilişkin karşılaştırmalı hukuk'un (droit comparé interne) söz konusu olduğunu; buna karşı, kar-

34 Ergun Özsunay, *Karşılaştırmalı Hukuka Giriş*, İstanbul 1976, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., s. 4, 8 (Zweigert-Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Bd. I, Tübingen 1971, s. 5'den naklen).

35 Ergun Özsunay, *Karşılaştırmalı Hukuka Giriş*, s. 19-20.

36 Ergun Özsunay, *age.*, s. 7.

37 Ergun Özsunay, *age.*, s. 7-8.

şılaştırınalı hukuk araştırmasının konusunu çeşitli hukuk düzenleri ya da çeşitli hukuk düzenlerinde yer alan hukuk kuralları veya hukuki kavram ve kurumlarının karşılaştırılması teşkil ediyor ise, burada da 'yabancı hukuklara ilişkin karşılaştırınalı hukuk' ya da 'dış karşılaştırınalı hukuk'un (droit comparé externe) söz konusu olacağını söylemiştir.[38]

Yine, Ergun Özsunay, karşılaştırınalı hukukun 1850-1900 yılları arasında dünyadaki gelişimini anlatırken şöyle demektedir: "Bu dönemde Almanya'daki hukukçular, 'ortak bir Alman Hukuku'nu yaratmak amacıyla, özellikle partiküler hukukları karşılaştırmışlardır. Böylece karşılaştırma, hukuk çokluğunun söz konusu olması nedeniyle ancak ülke çapında geliştirilmiştir. İşte, partiküler hukukların karşılaştırılması ve bu yolla 'ortak bir Alman Hukuku'na ulaşmak amacıyla yapılan çalışmalar Alman Medeni Kanunu'nun ön hazırlığını teşkil etmiştir."[39]

Bu tespitler, İslâm hukuk tarihinde, farklı hukuk mezhep ve doktrinlerinin hukuki görüş, kavram veya kurumlarının (bir anlamda 'partiküler hukuklar', yani özel ve hususi hukuk sistemleri ve görüşlerinin), ayrılık ya da benzerliklerininin incelendiği hilâf ilmini, en azından İslâm'ın iç hukukuna ilişkin karşılaştırmalı hukuk, yani "Mukayeseli İslâm Hukuku" adıyla isimlendirmenin mümkün olduğunu ortaya koyar.

Diğer yandan, karşılaştırınalı (mukayeseli) hukukun amaç, görev ve fonksiyonlarının ortaya konulması da onun mahiyetinin belirlenmesine yardımcı olacaktır.

İngiliz hukukçu H. C. Gutteridge, karşılaştırınalı hukukun üç pratik ve teknin amacı bulunduğunu söylemektedir: Bu amaçlardan birincisi, çeşitli hukuklar arasında gözlenen ayrılıkların ne derece köklü ya da yüzeysel olduğunu ortaya koymak;

38 Ergun Özsunay, "Karşılaştırmalı Hukukun Çeşitli Görünümleri", *İstanbul Ünv. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, X/13, İstanbul 1976, s. 8.

39 Ergun Özsunay, "Batı Avrupa'da Hukuk İlminin Bağımsız Bir Disiplini Olarak Karşılaştırmalı Hukukun XIX. Yüzyıldan Bugüne Kadarki Gelişimi", *Kubalı'ya Armağan* (*Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*'nin özel sayısı), VIII/11, İstanbul 1974, s. 84.

ikincisi, bu ayrılıkların nedenlerini ve türedikleri sistemlerin genel yapılarıyla olan ilişkilerini saptamak, üçüncüsü ise, görev üstlendikleri özel koşullar gözönünde bulundurularak, incelenen özel hukuk kurallarının başarıları ya da başarısızlıkları hakkında bir değer ölçüsü meydana getirmektir.[40]

Ergun Özsunay da karşılaştırmalı hukukun amacının, sadece çeşitli hukuk sistemlerinin incelenmesini kolaylaştırmak ve daha verimli kılmak değil, bunların ortak öğelerini açıklamak ve onlara özgü olan öğeleri, evrensel açıdan ortaya koymak olduğuna işaret etmektedir.[41]

İngiliz hukukçusu Sir Henry Sumner Maine ise, karşılaştırmalı hukukun belli başlı görevinin; yasa koyma yönünden yardımcı olmak ve geleneksel hukukun iyileştirilmesine katkıda bulunmak, hukuk kurumlarının ve hukuki fikirlerin çeşitli tiplerini inceleyip aydınlatmak olduğunu söylemektedir.[42]

Alman hukukçularından E. Rabel'e göre, karşılaştırmalı hukukun görevi, birden çok hukuk düzenini karşı karşıya getirmek suretiyle, bu hukuk düzenlerinde hangi sorunların ortaya çıktığını ve bu sorunların ne şekilde çözümlendiğini araştırmak ve söz konusu çözümlerin birbirine karşı olan durumlarını tespit etmektir.[43]

Ergun Özsunay, karşılaştırmalı hukukun görevlerini şu şekilde sıralamaktadır:

1. Hukuk ilminin gelişimine, ulusal hukukun daha iyi anlaşılması, düzeltilmesi, yenilenmesi ve 'yasa koyma politikası'na ilişkin görevleri.

2. Gerçek olan ve gerçek olmayan hukuk boşluklarının doldurulması, yargıcın hukuk yaratması ve kanunların yorumlanmasına ilişkin görevleri.

3. Hukukun birleştirilmesine, hukukların denkleştirilmesi ve uyumlaştırılmasına ilişkin görevleri.

40 Ergun Özsunay, *Karşılaştırmalı Hukuka Giriş*, s. 7.
41 Ergun Özsunay, *age.*, s. 14.
42 Ergun Özsunay, *age.*, s. 6.
43 Ergun Özsunay, *age.*, s. 6.

4. Genel hukuk ilkelerinin somutlaştırılmasına ilişkin görev ve katkıları.

5. Uluslar arası ilişkilerin geliştirilmesi, barış içinde birlikte yaşamanın sürdürülmesi ve çağdaş uygarlığın korunmasına ilişkin görevleri.

6. Çağdaş hukuk kültürüne, çağdaş hukukçunun sorunlarına ve eğitimine ilişkin görevleri.[44]

Wigmore, *A Panorame of World's Legal Systems* (vol. III, Saint Paul 1928) adlı meşhur eserinde, karşılaştırmalı hukukun üç temel konu ve uygulama alanı bulunduğunu belirtir: Nomoscopy adını verdiği ilk konu, çeşitli hukuk sistemlerinin açıklanmasına yöneliktir. Nomothetic deyimiyle andığı ikinci konu, çeşitli hukuk sistemlerinin analizi ile uğraşır ve onların kanun koyma alanındaki nitelik ve üstünlükleri hakkında sonuçlar çıkarır. Nomogenetic adını verdiği karşılaştırmalı hukukun üçüncü konusu ve uygulama alanında ise, nedensel ve tarihsel ilişkileri içerisinde, çeşitli hukuk kurum ve normlarının gelişimleri analiz edilir.[45]

Karşılaştırmalı hukuk ilmi, yukarıdaki amaç ve görevlerini gerçekleştirebilmek için uzun tarihsel ve düşünsel süreçlerden geçmiştir.

İsviçreli karşılaştırmalı hukuk araştırıcısı A. F. Schnitzer'e göre, karşılaştırmalı hukuk ilmi üç düşünce aşamasından geçmiştir:

Birinci aşama, apriorik aşamadır. Bu dönemde, karşılaştırmalı hukukun fazla kuramsal (spekulativ) olduğu, hipotezlerin hızla genelleştirildiği ve karmaşık konuların bir nedene bağlandığı göze çarpmaktadır. Ayrıca, bu aşamada, dağınık ve boşluk dolu gereçlerden 'doğal ilimlerin yasaları ya da evrim yasaları' vücuda getirilmek istenmiştir.

İkinci aşama, tarihsel-pozitivist aşamadır. Bu dönemde, ilk aşamaya tepki olarak, eksik bilgi ve yetersiz gözlemlere karşı çı-

44 Ergun Özsunay, *age.*, s. 108-129.
45 Ergun Özsunay, *age.*, s. 15-16.

kılarak, dikkatli gözleme, belgesel araştırmaya ve somut ilişkileri yeterli olacak derecede anlayıp kavramaya önem verilmiştir.

Üçüncü aşama ise, sentez aşamasıdır. Bu aşamada, artık sadece çeşitli hukukların açıklanması ve tasvir edilmesiyle yetinilmemekte, onlar arasındaki farklılık ve benzerliklerin nedenleri üzerinde durularak, onların sosyolojik açıdan kökenleri araştırılmaya ve bir senteze ulaşılmaya çalışılmaktadır. Bu aşamasda, hukuk artık sosyal bir görünüme kavuşmakta ve bu sebeple de artık 'doğa yasaları' değil, bir kültür ilmi açısından nedensellik (sebep-sonuç) ilişkileri araştırılmaktadır.[46]

Mukayeseli (karşılaştırmalı) hukuk öğretisinde geçerli olan karşılaştırma tür ya da yöntemleri ise, esas olarak mikro ve makro karşılaştırma şeklinde iki kısma ayrılır.

Mikro karşılaştırma (micro comparison), bir hukuk kuralı, kavramı ya da kurumunun çeşitli hukuk düzenleri bakımından karşılaştırılması demektir. Karşılaştırmalı hukukun ilk aşamalarında genellikle mikro karşılaştırmalar yapılmıştır.

Makro karşılaştırma (macro-comparison) ise, hukuk sistem ya da hukuk ailelerinin karşılaştırılması demektir. Bu tür bir karşılaştırma, hukuk sistemlerinin yapısına, ayırt edici öğelerine, gelişim yönlerine ve onlar arasındaki benzerlik ya da ayrılıklara yöneliktir. Büyük hukuk sistemlerinin tespitine ve onların yapılarına ilişkin makro karşılaştırmalar yapan hukuk çalışmaları yeni bir olgudur.[47]

Dünyada mukayeseli hukuk araştırmalarının ilk izlerine Eski Yunan'da, Yunan site devletlerinin hukuki yapılarını inceleyen Platon'un (Eflâtun) (m.ö. 427-347) *Kanunlar* (*Nomoi*), Aristo'nun (m.ö. 384-322) *Politika* (*Politica*) ve Theophrast'ın *Kanunlar Üzerine* adlı eserlerinde rastlanmakla beraber, bu alandaki sistematik çalışmalar XVI. Yüzyıldan itibaren başlamıştır. Struve'un *Jurisprudentia Romano-Germanica*'sı, Stryck'in *Usus Modernus Pandektarum*'u ve Schilter'in *Praxis Juris Romani in Foro*

46 Ergun Özsunay, *age*., s. 16-17.
47 Ergun Özsunay, *Karşılaştırmalı Hukuka Giriş*, s. 39-40; a.mlf., "Karşılaştırmalı Hukukun Çeşitli Görünümleri", s. 6-7.

Germanico'su Roma hukuku ile Alman hukukunu sistematik ve karşılaştırmalı bir biçimde inceleyen eserlerdir. İngiliz hukukçusu Christopher Saint-Germain (1460-1540?), *Doctor and Student* adlı kitabında, bir diyalog biçiminde Common Law ile Kilise hukukunu karşılaştırmış, Busius (1608-1614) ise *Commentarius in Universas Pandectas* adlı eserinde Roma, Alman, İngiliz, Fransız, Belçika ve Kilise hukuklarını birbiriyle mukayese etmiştir.[48]

Karşılaştırmalı hukuka dair ilk işaret taşları sayılabilecek bu önemli çalışmalara rağmen, söz konusu hukukun bağımsız bir disiplin olarak modern gelişimi XIX. yüzyılda başlamıştır.

Modern karşılaştırmalı hukukun 1800-1850 yılları arasındaki birinci döneminin belli başlı özelliği, onun genellikle yabancı hukuklara ilişkin bilgiden ibaret sayılması ve sadece 'yabancı hukukların tanınması' olarak algılanmasıdır.

1850-1900 yılları arasındaki ikinci döneminin özelliği ise, karşılaştırmalı hukuktan, hukuk düzenlerinin yanyana getirilmesinin anlaşılmasıdır.

1900-1950 yılları arasındaki üçüncü dönemde, sistematik karşılaştırmalı hukuk araştırmaları yapılmaya başlanmıştır.[49]

1950 yılından günümüze kadar geçen dördüncü dönemde ise, karşılaştırmalı hukukun II. Dünya savaşı sonrasındaki gelişimi teşkil eder. Bu dönemde karşılaştırmalı hukuk, barışçı bir dünyanın kurulmasına hizmet etmek görevini üstlenmiştir.[50]

Ülkemizde karşılaştırmalı hukukun tarihi de esas olarak üç kısma ayrılabilir:

1. Salt İslâm hukuku dönemi: Osmanlı İmparatorluğunun kuruluşundan (1299) Tanzimat Fermanı'nın yayımlanmasına (1839) kadar geçen dönem.

48 Ergun Özsunay, *Karşılaştırmalı Hukuka Giriş*, s. 50-60.

49 Ergun Özsunay, *age*., s. 60-61; a.mlf., "Batı Avrupa'da Hukuk İliminin Bağımsız Bir Disiplini Olarak Karşılaştırmalı Hukukun XIX. Yüzyıldan Bugüne Kadarki Gelişimi", s. 68-84.

50 Ergun Özsunay, *Karşılaştırmalı Hukuka Giriş*, s. 50-92; a.mlf., "Batı Avrupa'da Hukuk İliminin Bağımsız Bir Disiplini Olarak Karşılaştırmalı Hukukun XIX. Yüzyıldan Bugüne Kadarki Gelişimi", s. 68.

2. İslâm hukuku/Batı hukuku dönemi: 1839'daki Gülhane Hatt-ı Hümâyunu'nun (Tanzimat Fermanı) yayımlanmasından Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşuna (1923) kadar geçen süreyi kapsar. Bu dönemde Adliye Vekili Ahmed Cevdet Paşa'nın (ö. 1823-1895) gelenekçi reform anlayışı ile Sadrazam Âli Paşa'nın (1814-1871) temsil ettiği Batı hukukununun benimsenmesi anlayışı mücadele etmiştir.

3. Laik Batı hukuku dönemi: Türkiye Cumhuriyeti'nini kurulmasından (1923) bugüne kadar geçen dönemde ise, çeşitli radikal hukuki reform ve devrimlerle, Türk hukukunun Batı Avrupa hukuk çevresinde yer alması sağlanmıştır.[51]

Mukayeseli hukukun tanımı, amacı, fonksiyonu, metotları ve tarihi gelişim süreciyle ilgili burada verilen bilgilerle, hilâf ilmi hakkında yukarıda sevk edilen tanımlar ve bu ilmin aşağıda anlatılacak olan doğuş ve gelişme süreciyle ilgili bilgiler karşılaştırıldığı zaman, Dr. Şükrü Özen'in hilâf ilminin, mukayeseli hukukla tam olarak örtüşmediğine dair görüşlerinin ihtiyatla karşılanması gerektiği sonucuna varılabilir. Şu kadar var ki, hilâf ilminin, mukayeseli hukuk ilminin geçirdiği gelişim süreçlerini tam olarak yaşamadığı; düşünsel aşama bakımından, mukayeseli hukuk ilminin birinci aşaması olan apriorik aşamada; yöntem olarak ise, birbirinden farklı ve birbirine karşıt olan hukuki hüküm, kavram veya kurumların korunması ya da eleştirilmesi seviyesinde, yani mikro karşılaştırma (micro comparison) düzeyinde kaldığı söylenebilir. Bununla birlikte, hilâf ilmi, yöntem ve problematik alanında tamamlayamadığı bu süreçleri, günümüzde "Mukârenetü'l-mezâhib (mezhepler arası mukayeseli fıkıh/hukuk)" veya salt "Mukarene (Karşılaştırma)" başlıkları altında tamamlamaya çalışmaktadır.

Ayrıca, Dr. Özen'in hilâf ilminden daha çok hilâfiyât ilminin mukayeseli hukuk ilmiyle ilişkisinin olabileceğine dair görüşü ise; bize göre, hilâf ilmi ile hilâfiyât arasında açık bir fark bulun-

51 Hüseyin Nail Kubalı, "XIX cu Yüzyılın Sonlarından İtibaren Türkiye'de Mukayeseli Hukukun Gelişmesi ve Mukayeseli Araştırmaların Bugünkü Durumu", s. 5-12; Ergun Özsunay, *Karşılaştırmalı Hukuka Giriş*, s. 92-102.

madığından, vardığımız bu neticeyi teyit edici nitelikte bulunmaktadır.

Bu arada, mukayeseli hukuk ilminde ilmî tarafsızlığın esas olduğu iddiası ise oldukça sübjektif bir görüştür. Zira, hemen hemen her ilim adamı, mensup olduğu ilmin esasları ve ana problemleri konusunda, temel bazı tercihlerde bulunur ve bu tercihler, söz konusu ilmin tarihi, ekolleri ve literatürünün meydana gelmesinde en önemli etkenlerden birini teşkil eder.

Netice olarak, bize göre, hilâf ilmine, genel bir şekilde "mukayeseli hukuk" veya daha dar anlamda, "Mukayeseli İslâm Hukuku" adı verilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Hilâf ilmi ile mukayeseli hukuk ilmi arasındaki ilişki hakkında yukarıda getirdiğimiz çeşitli deliller, Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı'nın "(Türkiye'de) İslâm hukuku süresinde Mukayeseli hukuk öğretiminin olmayacağı" iddiasını da ortadan kaldırıcı niteliktedir. Ayrıca, Prof. Dr. Kubalı'nın "İslâm hukuku tanrısal karakteri ve bütün dünyada geçerlilik iddiası taşır ve prensip itibariyle mahallî veya milli bir hukukun mevcudiyetini reddeder" cümlesi ile bu cümleyi takip eden paragraftaki, "Böylece bu devrede ancak bir taraftan Kur'an tefsirinde dört mezhebin doktrini arasında, diğer taraftan ise, Şeriat kuralları ile yukarıda belirttiğimiz gibi, kural olarak şeriata uygun olması gerekmesine rağmen çok zaman aykırı olan Padişah emirnamelerinde veya örf ve adetten doğan laik karakterde hukuk kuralları arasında mukayeseye gidilebiliyordu"[52] şeklindeki ifadeleri arasında açık bir çelişki bulunmaktadır. Çünkü, madem İslâm hukuku, "prensip itibariyle mahallî veya milli bir hukukun mevcudiyetini" reddediyor, o halde, "kural olarak şeriata uygun olması gerekmesine rağmen, çok zaman aykırı olan Padişah emirnamelerinde veya örf ve adetten doğan laik karakterde hukuk kuralları"ndan nasıl bahsedilebilir?

Son olarak, Cumhuriyet döneminin büyük hukuk otoritelerinden biri olan Prof. Dr. Kubalı'nın yukarıdaki görüşlerinin çe-

52 Hüseyin Nail Kubalı, agm., s. 15-16.

şitli unsurlarının değerlendirilebilmesi için Osmanlılar'da sultanların teşrî selahiyetlerinin, örf ve âdetin, kanun ve kanunnâmelerin Şeriat'a uygun olup olmadıklarına dair ayrıntılı araştırmaların yapılmasına ihtiyaç bulunduğunu belirtmek gerekir. Bu konular ise, Türk hukuk tarihinin temel problemleri olup, şu an incelemekte olduğumuz konuyla doğrudan ilgili değildir.[53]

B. DOĞUŞU VE GELİŞMESİ

İzmirli İsmail Hakkı'nın da belirttiği gibi, "İslâm'ın ilk yüzyıllarında fukahânın ihtilâfları, diğer ilimlerin konuları gibi özel bir bilim dalı içerisinde işlenmezdi. Söz konusu ihtilâflar, bazen fıkhî meseleler konumunda, bazense ilgili olduğu hususi konusunda anlatılır idi.[54]

İbn Haldûn, *Mukaddime*'sinde hilâf ilmini tanıtırken, onun doğuş ve gelişmesi hakkında önemli değerlendirmelerde bulunarak şöyle demektedir:

"Şer'î delillerden istinbat edilen fıkıh ilminde, müçtehitler arasında pek çok ihtilâf meydana gelmiştir. Müçtehitlerin takip ettikleri usûl ve görüş farklılığına bağlı olarak, bu ihtilâfların meydana gelmesi kaçınılmaz olmuştur.

53 Osmanlılarda, sultanların teşrî selahiyeti hakkında, *Mecelle* esbâb-ı mûcibe mazbatasında, "İctihadı icap ettiren meselelerde müslümanların reisi herhangi bir kavl ile amel olunmak üzere emrederse icap ettirdiği şekilde amel olunmak vacip olduğundan..." denilmiştir (bk. Osman Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1973, İrfan Matbaası, s. 39). Ayrıca, İslâm tarihinde siyaset-i şer'iyye denilen saha dışında kalan konularda, teşrî selahiyeti hükümdar veya devlete değil, nasların meşru yorumcusu olan bilginlere ait olmuştur (bk. Carlo A. Nallino, "İslâm Hukuku" (çev. Akif Erginay), *Ankara Ünv. Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy. 1-2, s. 545-46). Osmanlılarda sultanların teşrî selahiyetleri ile örf ve âdetin, kanun ve kanunnâmelerin Şeriat'a uygun olup olmadıkları konularındaki tartışmalar hk.bk. Uriel Heyd, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat" (trc. Selahaddin Eroğlu), *Ankara Ünv. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. XXVI, Ankara 1983, s. 633-652 (ayrıca bk. Uriel Heyd, *Türk Hukuk ve Kültür Tarihi Üzerine Makaleler*, nşr. Ferhat Koca, Ankara 2002, Ankara Okulu Yayınları, s. 45-65); Ömer Lütfi Barkan, *Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukukî ve Mâli Esasları, Kanunlar*, İstanbul 1945, I, XLIII-XLVIII; a.mlf., "Türkiye'de Din ve Devlet İlişkilerinin Tarihsel Gelişimi", *Cumhuriyetin 50. Yıldönümü Semineri*, Ankara 1975, s. 53-55.

54 İzmirli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, s. 3.

Adı geçen ihtilâflar, İslam'da alabildiğine genişlemişti. Mukallitlerin diledikleri müçtehitleri taklit etme imkanları vardı. Nihayet bu durum, dört büyük imama kadar gelip dayandı. Onlar halk nazarında hüsnü zan beslenecek bir mevkie sahip oldular. Bunun için insanlar onları taklitle yetindi ve onların dışında kalanların taklit edilmesine engel oldular. Çünkü, içtihat zorlaşmış, onun maddelerini teşkil eden ilimler zamanla çeşitli şubelere ayrılmış ve dört mezhebin dışında kalan müçtehitler artık kalmamıştı. Bu sebeple, söz konusu dört mezhep, İslam'ın asılları (temelleri) mesâbesine konmuş, onlara sıkı bir şekilde bağlanan ve onların hükümlerini esas alanlar arasında cereyan eden ihtilâflar, şer'i naslarda ve fıkhî esaslardaki ihtilâf derecesinde tutulmuştur.

Peşinden gittiği imamın mezhebinin sıhhatini göstermek için bütün mezhep mensupları arasında münazaralar cereyan etti. Bu tartışmalar, sağlam esasları ve doğru usulleri, taklit ettiği mezhebin lehinde delil olarak kullanma şeklinde cereyan ediyor ve bu münakaşalar, şer'î meselelerin ve fıkhî konuların tümünde uygulanıyordu. Bazen Şâfiî ile Mâlik arasında ihtilâf meydana geliyor, Ebü Hanîfe bunlardan birine muvâfakat ediyor; bazen Mâlik ile Ebü Hanîfe arasında ihtilâf çıkıyor, Şâfiî onlardan birini destekliyor; bazen Şâfiî ile Ebü Hanîfe arasında ihtilâf cereyan ediyor, Mâlik onlardan birini tutuyordu. Bu münazaralarda bahis konusu dört imamın gerekçeleri açıklanıyor, ihtilâflarının kaynakları ve içtihatlarının mahalleri ortaya seriliyordu.

İlmin bu çeşidine Hilâfiyât (ilm-i hilâf) deniliyordu. Bu ilimle uğraşan bir kimsenin şer'î hükümlerin istinbatına vesîle olan kaideleri bilmesi şarttır, aynen müçtehidin bunlara ihtiyaç duyduğu gibi. Şu farkla ki, müçtehit bu kâidelere, hüküm istinbat etmek için ihtiyaç duyar; hilâfiyât bilgini ise, istinbat edilen söz konusu meseleleri, muhalifin çeşitli delillerle tahrip etmesinden korumak için aynı kaidelere ihtiyaç duyar.

İmamların delillerini ve kaynaklarını bilme ve bu ilmi inceleyerek arzu edilen konular hakkında istidlâlde bulunma mahâretini kazanma bakımından, doğrusu bu ilmin temin ettiği fayda

çok büyüktür. Hanefî ve Şâfiîlerin bu ilme dair olan telifleri, Mâlikîlerinkinden daha fazladır. Çünkü, bilindiği gibi, Hanefîlerde kıyas, mezheplerindeki birçok fer'î hususların esasını teşkil eder. Bu sebeple onlar, nazar (münazara, tartışma) ve araştırma ehlidir. Mâlikîler ise çoğu zaman eser ve nakle dayanmışlardır ve onlar ehl-i nazar değildir. Bundan başka, Mâlikîlerin ekserîsi Mağriplidir ve onlar, çok az istisnasıyla, söz konusu sanatlardan gâfil bedevîlerdir.

Bu konuya dair yazılan eserler şunlardır: Gazâlî, *el-Meâhız*; Ebû Zeyd ed-Debûsî, *Kitâbü't-Ta'lîka*; Mâlikî bilginlerinden İbnü'l-Kassâr, *Uyûnü'l-edille*. Ayrıca, İbnü's-Sâatî, fıkıh usulüne dair *el-Muhtasar* adlı eserinde, ihtilâflı fıkıh konularının tüm esaslarını toplamış ve her meselede ihtilâfın temeli olan hususları açıklamıştır."[55]

İbn Haldûn'un bu sözleri, hilâf ilminin uzun tarihini veciz bir şekilde özetlemektedir.

İbn Haldûn'un bu ifadelerinden de anlaşılacağı gibi, hilâfiyâtın (hilâf ilminin) ortaya çıkış tarihi kesin olarak tespit edilemese de bunun içtihat faaliyetinin durakladığı ve fakihlerin artık tahriçten öteye gidemediği zamanlara rastladığı söylenebilir. Nitekim, Gazzâlî'nin kendi döneminde, hilâfiyâta olan ilginin devam etmesinden yakınması,[56] onun yaşadığı V. (XI.) Yüzyılda hilâfiyât ilmine karşı genel bir yönelişin bulunduğu anlamına gelir.

Hilâf ilminin doğuş süreciyle ilgili bir diğer sorun da bu ilmin ilk kurucusunun kim olduğuna dair tartışmalardır.

Genel olarak kaynaklar, hilâf ilminin ilk kurucusunun Hanefî fakihlerinden Kadı Ebû Zeyd ed-Debûsî (ö. 430/1039) olduğunu söylemektedir. Tespit edilebildiği kadarıyla Debûsî'yi hilâf ilminin kurucusu ve onu varlık alanına çıkaran kişi olarak niteyen ilk biyografi yazarı İbn Hallikân (ö. 681/1282) olmuştur.[57]

55 İbn Haldûn, *Mukaddime*, III, 1066-67.

56 Gazzâlî, *İhyâu ulûmi'd-dîn* (nşr. Ebî Hafs Seyyid b. İbrahim b. Sâdık b. İmrân), Kahire 1412/1992, Dâru'l-Hadîs, I, 73.

57 İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân* (nşr. İhsan Abbas), Beyrut ts., Dâru Sadr, III, 48.

Daha sonra Zehebî[58] (ö. 748/1348), İbn Kesîr[59] (ö. 774/1373), Abdülkâdir b. Muhammed el-Kureşî[60] (ö. 775/1373), İbn Kutluboğa[61] (ö. 879/1474), Taşköprîzâde[62] (ö. 968/1561) ve Takıyüddîn b. Abdü'l-Kâdir et-Temîmî[63] (ö. 1010/1601) gibi tarih ve tabakât yazarları, İbn Hallikân'ın bu görüşünü aynen aktarmış veya benimsemişlerdir.

Ancak, Debûsî'den önce özellikle ihtilâf ve hilâfiyâtla ilgili pek çok eserin yazılmış olması sebebiyle, Debûsî'nin ne tür bir hilâfın kurucusu olduğunun veya ona ilm-i hilâfın kurucusu olma vasfını kazandıran özellikleri neler olduğunun açıklanması gerekir. Çünkü, şayet hilâf ilmiyle, müçtehitlerin görüş ayrılıklarının bir araya getirilmesi kastediliyor ise, bu çabaların daha erken bir dönemde başladığı bilinmektedir. Mesela, İmam eş-Şâfiî'nin (ö. 204/820) *Kitâbü'l-Üm* (I-VIII, nşr. Muhammed Zühri en-Neccâr, Beyrut 1393/1973) adlı eserinde ihtilâf-ı fukahâ konusunda zengin malzemeler bulunmaktadır. Bu eserde yer alan *Kitâbü İhtilâfi'l-Irâkıyyîn* (VII, 96-163), *İhtilâfu Ali ve Abdullah İbn Mes'ûd* (VII, 164-191), *Kitâbü İhtilâfi Mâlik ve'ş-Şâfiî* (VII, 191-243), *Kitâbü'r-Red alâ Muhammed b. el-Hasan* (VII, 305-335), *Kitâbü Siyeri'l-Evzâî* (VII, 336-368) adlı bölüm ve risaleler, ihtilâf ve hilâfla ilgili ilk kaynaklardandır. Ayrıca, Ebû Yusuf'un (ö. 182/798) *er-Red alâ Siyer-i Evzâî'* ve *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, İbn Cerîr et-Taberî'nin (ö. 310/923) *İhtilâfu'l-fukahâ* ve Hanefî imamlarından Ebû Ca'fer et-Tahâvî'nin (ö. 321/933) *İhtilâfü'l-ulemâ'* adlı eserleri de Debûsî'den çok önce yazılmıştır.

58 Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, (nşr. Şuayb el-Arnaûd–Muhammed Nuaym el-Arksûsî), Beyrut 1413/1993, Müessesetü'r-Risâle, XVII, 521.

59 İbn Kesîr, *el-Bidâye ve'n-nihâye* (nşr. Ahmed Abdülvehhâb Füteyh), Kahire 1413/1992, Dârü'l-Hadîs, XII, 51.

60 Abdülkâdir b. Muhammed el-Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye fî tabakâti'l-Hanefiyye* (nşr. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv), Cize, 1413/1993, Hicr, II, 500.

61 İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim* (nşr. Muhammed Huseyr Ramazan Yûsuf), Dımaşk 1413/1992, Dârü'l-Kalem, s. 192.

62 Taşköprîzâde, *Miftâhu's-saâde*, I, 284.

63 Takıyüddîn b. Abdü'l-Kâdir et-Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye fî terâcimi'l-Hanefiyye* (nşr. Abdülfettah Muhammed el-Hulv), Riyad-Kahire 1410/1989, Dâru'r-Rifâ'î-Hicr, IV, 177.

Öte yandan, Debûsî'den önce yaşayan çeşitli müellifler, yazdıkları eserlere yaygın bir biçimde "hilâf" ismini vermekte idiler. Mesela, Hanefîlerden Ebû Saîd el-Berdaî'nin (ö. 317/930) *Mesâilü'l-hilâf*; Mâlikîlerden Ebû Bükeyr et-Temîmî (ö. 305/917) ve İbnü'l-Verrâk'ın (ö. 329/941) *Mesâilü'l-hilâf* adlı eserleri; Şâfiîlerden Ebü't-Tayyib et-Taberî'nin (ö. 450/1058) *el-Minhâc fi'l-hilâfiyyât*; Hanbelîlerden Ebû Bekir en-Neccâd'ın (ö 348/959) *Kitâbü'l-Hilâf* ve Gulâmü'l-Hallâl'in (ö. 363/974) *Kitâbü'l-Hilâf ma'a'ş-Şâfiî* adlı eserleri bu tür kitaplardandır.[64]

Debûsî'den önce yazılan ihtilâf, hilâf, hilâfiyât ve reddiyelerle ilgili bu eserlere rağmen, ona hilâf ilminin kurucusu unvanını kazandıran husus, Debûsî'nin bu konuya dair yazdığı *Te'sîsü'n-nazar* adlı eserinde, kendisinden önce kaleme alınan hilâf kitaplarında olduğu gibi, farklı görüşleri fıkıh bablarını esas alarak değil de bizzat ihtilâf içerisinde bulunan fakihleri esas alarak ve onlar arasında bir sınıflandırmaya giderek incelemiş olmasıdır. Bir diğer özellik ise, ihtilâf edilen genel hukuk kurallarını (el-asl) tasnif ederek, her bir genel hukuk kuralıyla ilgili örnekler vermiş olması yani genel ilke üzerindeki ihtilâfın hukukî meselelere nasıl yansıdığını göstermiş olmasıdır. Muhtemelen bu iki özellik, hilâf ilminin belirli yöntemlere ve problemlere sahip, müstakil bir ilim hâline gelmesine katkıda bulunduğu için, Debûsî kendisinden önce temelleri atılan bu ilmin "gerçek" kurucusu sayılmıştır.

Burada son olarak, hilâf (hilâfiyât) ilminin doğuş ve gelişme sürecinde, bu ilme karşı gösterilen bazı tepkilere değinmek istiyoruz.

Mezhepler arası farklılıkları ve mezheplerin birbirlerine karşı eleştiri ve meydan okumalarını konu edinen hilâf ilmi, İslâm hukuk ve kültür tarihinde bazı eleştirilere uğramıştır. Bu eleştirileri yapanlardan biri olan Gazzâlî (ö. 505/1111), *İhyâü ulûmi'd-dîn* adlı eserinde, müslümanların farz-ı kifâye olmasına rağmen, tıp ilmiyle uğraşmayıp bu ilmi zimmîlere bırakmalarını ve hilâfiyât ile cedel konularına dalmalarını tenkit ederek şöyle demiştir:

64 Bu eserler hakkında biraz aşağıda hilâf literatürü konusunda bilgi verilecektir.

"Nice memleketler var ki, doktorları hâlâ zimmî (gayr-i müslim)lerdendir. Halbuki fıkhın, tıp ile ilgili konularında onların şâhitlikleri geçerli değildir. Buna rağmen, müslümanlardan hiç kimse bu ilimle meşgul olmaz. Fıkıh ilmi ve özellikle de hilâfiyât ve cedel ilmiyle uğraşırlar. Ülke, fetva ve çeşitli hâdiselere cevap vermekle meşgul fakihlerle doludur. Ne olaydı bileydim, nasıl olur da din fakihleri birçoklarının bildikleri farz-ı kifâye ile uğraşır durur da hiç ele alınmayan farz-ı kifâyeleri ihmal ederler? Bunun sebebi ancak, tıp ilmi ile vakıfların mütevellîliğini almanın, vasî olmanın, yetim malı yemenin, kadılık ve yöneticilik görevlerini elde etmenin, emsallere üstün gelmenin ve düşmanları ilzam etmenin kolay olamayacağıdır. Yazıklar olsun! Kötü ilim adamlarının gerçeği gizlemeleri sebebiyle din ilmi mahvoldu."[65]

"Şu son asırlarda mezhepler arasında türeyen hilâfiyâta ve bu hususta selef devrinde eşine rastlanmayan uzun yazılar, tasnif ve mücadelelere gelince: Öldürücü zehirden kaçar gibi bunlardan sakın ve bunların civarına bile yaklaşma. Çünkü bu ilim, tedavisi olmayan kötü bir hastalık gibidir. Gurur konusunda açıklayacağımız gibi, bütün fakihleri taassupla beraber, benlik ve övünmeye sevk eden, bu ilimdir.

Bu konuda, 'İnsanlar bilmediği şeylerin düşmanıdır' darb-ı meselini söyleyen kişiye değer verme. Bu hususta öncekilerden daha çok tasnif, tahkik ve mücadele ile açıklamalarda bulunmak suretiyle kıymetli vakitlerini harcadıktan sonra, Yüce Allah'ın lutfuyla kusurlarını görüp bütün bunları terk ederek nefsini ıslah ile uğraşan kimsenin şu nasihatini dinle: 'Fetva şeriatın direğidir; şeriatın gizli illetleri ancak hilâfiyât ile bilinir' diyenlerin sözü seni aldatmasın. Çünkü, mezheplerin illetleri kendi mezhep kitaplarında yazılıdır. Onlardan fazlası lüzumsuz mücadelelerdir ki, ilk asırlardaki bilginler ve sahâbe, fetva konusunda, sonrakilerden daha üstün oldukları halde, bu gibi mücadeleleri bilmezlerdi. Bu mücadelelerin mezhep (fıkıh) bilgisinde yararı olmak şöyle dursun, belki fıkıh zevkini bozan zararlı bilgilerdir... Mücadeleyi şiar edinen kimse, zekasını hep bu yolda kullanır ve fıkhın zevkine varma konusunda tembelleşir. Ger-

65 Gazzâlî, *İhyâu ulûmi'd-din*, I, 41.

çekte, hilâfiyâtla uğraşanlar, şöhret ve makama ulaşmak için meşgul olmaktadırlar. Buna bahane olarak da gayesinin mezheplerin illetlerini ortaya çıkarıp açıklamak olduğunu söylerler. Halbuki, kıymetli ömür sermayesi cedel yolunda giderken, fıkıh (mezhep) ilminden mahrum kalır."[66]

Hilâf ve cedel ilimlerine eleştirilerini sürdüren Gazzalî, adı geçen ilimlere gösterilen ilginin sebepleri konusunda ise şunları söyler:

"Sultanların âlimlere yönelmesini, âlimlerin ise bunlara iltifat etmediklerini gören zamanın insanları, sultanlar tarafından verilen mevkileri elde etmek için ilim öğrenmeye yöneldiler. Fetva ilmine çalıştılar ve kendilerini hükümdarlara takdim ettiler. Onlarla buluşmak için iltimaslar aradılar ve onlardan vazifeler, hediyeler istediler. Kimisi umduğunu buldu, kimisi de bulamadı. Dileği yerine gelen isteme alçaklığından kendisini kurtaramadı. İşte böylelikle, fakihler aranır hâlde iken, kendileri aramaya başladı. Sultanlardan çekinmekle, onlara yönelmekle, yüce iken küçük düştüler. Ancak, her asırda Yüce Allah'ın yardımına mazhar olan bilginler bunlardan müstesnadır.

Kaza ve ahkâm konularında fetvalara ihtiyaç fazla olduğu için, o asırda en çok fetva ve hüküm vermekle ilgili ilimlere yöneldiler.

... Daha sonra bir grup ekâbir zuhur etti. Bunlar da mamûreleri harâbeye çevirecek kadar açık düşmanlıklara ve kanlı mücadelelere yol açtığı için, Kelam ilminde mücadele kapısının açılmasını uygun bulmayıp, fıkıhta mücadeleye ve özellikle de İmam Şâfiî ile Ebû Hanîfe'nin mezheplerinin hangisinin daha üstün olduğunu münakaşaya meylettiler. Bunu görenler, Kelam ve diğer ilimleri terk ederek, Şâfiî ve Ebû Hanîfe arasındaki ayrılıklar üzerinde durdular ve Mâlik, Süfyân-ı Sevrî, Ahmed b. Hanbel ve diğerlerinin içtihatlarını ihmal ettiler. Böyle yaparken de amaçlarının; şeriatın inceliklerini açıklayıp mezheplerin illetlerini yerleştirmek ve fetva usulünü genişletmek olduğunu sandılar. Bu hususta birçok garip meseleler bulup çıkardılar, kitaplar yazdı-

66 Gazzâlî, *age.*, I, 71.

lar, çeşit çeşit mücadele yolları buldular ki, bu durum şimdi de devam etmektedir. Gelecek asırlarda ne olacağını ve Yüce Allah'ın mukadderâtının neden ibaret olduğunu bilemeyiz.

İşte bilginleri bu ilimlere sevk eden, büyüklerin bu ilimlere temâyüllerinden başka bir şey değildir. Eğer sultanlar ve büyükler, diğer imamların mezheplerine ve başka mezheplere meyletse, onlar da buna yönelirlerdi ve 'Amacımız Yüce Allah'a yaklaşmak için din ilmiyle uğraşmaktır' der ve bunu müdâfaadan geri kalmazlardı."[67]

Gazzâlî'nin hilâf (hilâfîyât) ve cedel ilimlerine yönelttiği bu tenkitlerde haklılık payı bulunmakla beraber, hilâf ilmi sırf bir görüşü savunmak veya karşı görüşü yıkmak ya da salt dünyalık makamlar elde etmek, gururlanmak veya gösterişte bulunmak için değil; bizzat gerçeğe ulaşmak veya bir mezhebin sistematik ya da metodolojik bütünlüğünü ve tutarlılığını test etmek gibi birtakım olumlu amaçlar için de kullanılır ve İslâm hukuk tarihinde adı geçen ilimleri bu amaçlar için tahsil eden ve bu amaçlar doğrultusunda eserler yazan pek çok ilim adamı da bulunmaktadır. Bu ilim adamlarından biri de -yukarıda bizzat kendisinin de hatırlattığı ve elinizdeki girişte hilâfla ilgili çeşitli eserlerinden bahsedeceğimiz üzere- Gazzâlî'dir. Her ne kadar o, hayatının sonuna doğru yazdığı *İhyâ*'sında, bu konuya dair önceden yaptığı bazı çalışmalardan dolayı pişmanlık duymuş olsa da! Kaldı ki, Gazzâlî'nin yukarıda hilâf ilmine yönelttiği eleştiriler, bize göre, bizzat hilâf ilminin özüyle değil, onun kullanılmasıyla ilgili tenkitlerdir. Bu açıdan bakıldığında sorun, hilâf ilminin bizzat kendisinde değil, bilginin kötüye kullanılmasındadır ve bilginin kötüye kullanımı sorunu ise, sadece hilâf ilminin değil, mevcut bütün ilimlerin karşı karşıya bulunduğu en önemli bir sorundur. Gazzâlî'nin yaşadığı dönemde, hilâf ilminin tıp ve benzeri ilimlerden daha çok ilgi görmesinin sebebi konjonktüreldir ve her dönemde dinî, siyasî, ekonomik, hukukî, kültürel ve benzeri birtakım sebeplerle, bazı ilim dallarının, sanatların veya mesleklerin diğer bazılarına göre daha çok ilgi çekici bulunduğu devamlı şâhit olunan bir husustur. Mesela, Gazzâlî döneminde

67 Gazzâlî, *age*., I, 72-73.

insanların yoğun olarak ilgi gösterdiği hilâf, hilâfiyât veya cedel ilimlerine bugün herhangi bir ilgi gösterilmediği gibi, bugün ilgi duyulan pek çok ilim, sanat veya meslekin Gazzâlî döneminde ne mahiyetleri ne de isimleri mevcut idi!

C. LİTERATÜRÜ

İslâm hukukunun kurulması ve tedvin edilmesinden itibaren, hukukçular arasındaki görüş ayrılıkları, pratik ihtiyaçların da etkisiyle, sürekli olarak ilgi konusu olmuştur. Fıkıh mezheplerinin kurulmasından itibaren ise, bu pratik ihtiyaçlar yanında, mezhep taraftarlığının da etkisiyle, fukahâ arasındaki ihtilâflarla ilgili eserlerin hem nitelik hem de niceliklerinde artış meydana gelmiştir. İslâm hukuk tarihinde kaleme alınan hilâf kitapları genellikle "hilâf, ihtilâf, mesâil, mesâilü'l-hilâf, muhtelef, ta'lîk, ta'lîka, tarîka, nüket, red" gibi kelimelerin yer aldığı isimleri taşımışlardır.

İslâm hukuk tarihinde, hilâfla ilgili yazılan eserlerin müelliflerine bakıldığı zaman, onların çoğunlukla Hanefî ve Şâfiî fakihler tarafından kaleme alındığı görülür. İbn Haldûn, yukarıda naklettiğimiz görüşlerinde, Hanefîlerin re'y, kıyas ve nazar ehli olması sebebiyle, bu ilimde ileri gittiklerini, çoğunluğu bedevî olan ve ehl-i esere (ehl-i hadis) mensup bulunan Mâlikîlerin ise, mensup oldukları temel hukukî eğilimler dolayısıyla, bu ilimle fazla meşgul olmadıklarını söylemiştir. Çünkü onlar re'y, kıyas ve nazardan daha çok nakil ve rivayete dayanmışlardır.[68]

Bu arada, hilâf ilminin Hanefî ve Şâfiîler arasında yayılması ve hatta onların birbirlerine karşı hilâf kitapları yazmalarının sebebi ise, bu iki mezhebin genellikle aynı coğrafyalarda ve birbirlerine rakip olarak yaşamış olmalarında aranmalıdır.

İslâm hukuk tarihinde dört Sünnî mezhebe mensup fakihler tarafından hilâfla ilgili olarak yazılan bazı eserler şunlardır:

68 İbn Haldûn, *Mukaddime*, III, 1067.

1. Hanefî Mezhebi

1. Ebû Yusuf (ö. 182/798), *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ* (Kahire 1357).

2. Ebû Saîd el-Berdaî (ö. 317/929), *Mesâilü'l-hilâf* (Tunus Zeytûne Ktp., nr. Eski 2302, yeni 1619).

3. Ebû Ca'fer et-Tahâvî (ö. 321/933), *İhtilâfü'l-ulemâ* (Cessâs'ın yaptığı ihtisarın bir bölümünün nşr. Muhammed Sağîr Hasan el-Ma'sûmî, İslâmâbâd 1391/1971; tamamının muhtasarı için bk. *Muhtasaru ihtilâfi'l-fukahâ'*, nşr. Abdullah Nezîr Ahmed, I-V, Beyrut 1416/19995),

4. Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî (ö. 428/1037), *et-Tecrîd* (Ebû Hanîfe ve Şâfiî arasındaki ihtilâflarla ilgili bu eserin bazı yazma nüshaları için bk. Süleymaniye Ktp., Fâtih, nr. 444, 2040; Dâmad İbrahim Paşa, nr. 679). Ayrıca Kudûrî, Hanefî mezhebi imamlarının kendi aralarındaki ihtilâflarıyla ilgili olarak, *et-Takrîb fi'l-mesâili'l-hilâfiyye beyne Ebî Hanîfe ve ashâbih* (Beyazıt Devlet Ktp., nr. 18832) adında bir eser yazmıştır.

5. Ebû Zeyd ed-Debûsî (ö. 430/1039), *Te'sîsü'n-nazar* (elinizde tercümesi sunulan kitap). Ayrıca Debûsî'nin *el-Esrâr fi'l-usûl ve'l-furû* adlı kitabı da hilâfla ilgili bir eser olarak kabul edilebilir (Kitap hakkında, biraz aşağıda, Debîsî'nin eserleri bölümünde bilgi verilecektir).

6. Nâsıhî (ö. 484/1091), *Kitâbü'l-Muhtelef beyne Ebî Hanîfe ve'ş-Şâfiî* (Süleymaniye Ktp., Bağdatlı Vehbi Ef., nr. 464).

7. Ebü'l-Mefâhir Hüsâmeddin Ömer b. Burhân el-İsbîcâbî, *Muhtasar fi hilâfiyyâti'l-Mebsût* (Süleymaniye Ktp., Fâtih, nr. 2130).

8. Necmeddin en-Nesefî (ö. 537/1142), *el-Manzûmetü'n-Nesefiyye fi'l-hilâfiyyât* (Brockelmann, *GAL*, I, 550; Suppl., I, 761-62).

9. Ebü'l-Feth Alâeddin el-Üsmendî (ö. 552/1157) *Tarîkatü'l-hilâf fi'l-fikh beyne'l-eimmeti'l-eslâf* (nşr. Muhammed Zeki Abdülber, Kahire ts.; nşr. Ali Muhammed Muavvaz, Beyrut 1413/ 1992).

10. Ebü'l-Fazl Burhâneddin Muhammed b. Muhammed en-Nesefî (ö. 687/1289), *Mukaddime fi'l-cedel ve'l-hilâf ve'n-nazar*

(Süleymaniye Ktp., Cârullah, nr. 2106; Ayasofya, nr. 2468; Hasan Hüsnü Paşa, nr. 1229).

2. Mâlikî Mezhebi

1. Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Cehm el-Verrâk el-Mervezî (ö. 329/940 veya 333/944), *Mesâilü'l-hilâf*.[69]

2. el-Kasm b. Cellâb (ö. 378/988), *Mesâilü'l-hilâf*.[70]

3. Ebû Cafer b. Muhammed b. Abdullah el-Ebherî (Gulâmü'l-Ebherî), *Kitâbü Mesâili'l-hilâf*.[71]

4. Ebû Muhammed Abdullah b. İbrahim el-Endelûsî el-Asîlî (ö. 392/1002), *ed-Delâil (el-Âsâr ve'd-delâil) 'alâ ümmehâti'l-mesâil*.[72]

5. İbnü'l-Kassâr (Ebü'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed el-Bağdâdî) (ö. 397/1007), *Uyûnü'l-edille fî mesâili'l-hilâf beyne fukahâi'l-emsâr* (Fas, Karaviyyîn Ktp., nr. 467; İspanya Escurial Ktp., nr. 1088).[73]

6. Kadı Abdülvehhâb el-Bağdâdî (ö. 422/1031), *Uyûnü'l-mecâlis* (Fas, Karaviyyîn Ktp., nr. 1143; nşr. Ambay b. Keybâkâh, Medînetü'l-Münevvere 1415/1994, Câmiatü'l-İslâmiyye'de yapılmış yüksek lisans tezi) ve *el-İşrâf 'alâ mesâili'l-hilâf* (Tunus ts., Matbaatü'l-İdâre) adlı eserleri.[74]

69 İbn Ferhûn el-Mâlikî, *ed-Dîbâcü'l-müzheb fî ma'rifeti a'yâni ulemâi'l-mezheb* (nşr. Memun b. Muhyiddin el-Cennân), Beyrut 1417/1996, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, s. 341; Fuad Sezgin, *Târîhu't-türâsi'l-Arabî* (Arapça'ya trc. Mahmud Fehmi Hicâzî), Riyad 1411/1991, İdâretü's-Sekâfe ve'n-neşr bi'l-Câmia, III/1, 163.

70 İbnü'l-İmâd, *Şezerâtü'z-zeheb fî ahbâri men zeheb* (nşr. Abdülkâdir el-Arnaûd-Muhammed el-Arnaûd), Beyrut 1410/1984, Dâru İbn Kesîr, IV, 415.

71 İbnü'n-Nedîm, *el-Fihrist*, Beyrut 1397/1978, Dârü'l-Ma'rife, s. 283.

72 Vecdî Akyüz, "Asîlî", *DİA*, III, 482.

73 Şükrü Özen, "İbnü'l-Kassâr", *DİA*, XXI, 104-105.

74 Kâdî Abdülvehhâb'ın hayatı ve eserleri hk.bk. Kâdî Abdülvehhâb, *el-Ma'ûne alâ mezhebi Âlimi'l-Medîne* (nşr. Hamîş Abdü'l-Hak, Mekketü'l-Mükerreme-Riyad 1415/1995), I, 18-99 (nâşirin girişi); a.mlf., *el-Mukaddime fi'l-usûl* (nşr. Muhammed b. el-Hüseyn es-Süleymânî, Beyrut 1996), s. 227-234, 259-287; Hatîb el-Bağdâdî, *Târîhu Bağdâd*, XI, 31; Ebû İshâk eş-Şîrâzî, *Tabakâtü'l-fukahâ* (nşr. İhsan Abbâs), Beyrut 1401/1981, s. 168-169; Şemseddîn Muhammed b. Muhammed er-Râî el-Endelûsî, *İntisâru'l-fakîri's-sâlik li-tercîhi Mezhebi'l-İmâm Mâlik* (nşr. Muhammed Ebü'l-Ecfân), Beyrut 1981, s. 307; Muhammed b. Muhammed Mahlûf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye fî tabakâti'l-Mâlikiyye*, Kahire 1349, s. 103-104; Brockelmann, *GAL Suppl.*, I, 660.

7. Ebû Ömer Cemâleddin Yusuf b. Abdullah el-Kurtubî (ö. 463/1070), *el-İntikâ li'l-mezâhibi's-selâse li'l-ulemâ.*[75]

8. İbnü'l-Arabî Ebû Bekr Muhammed b. Abdullah el-Meâfirî (ö. 543/1148), *et-Telhîs fi'l-hilâf.*[76]

9. İbn Ebî Zeyd Ebû Bekr Muhammed b. Velîd et-Tartûşî (ö. 560/1164), *et-Tarîka fi'l-hilâf.*[77]

10. İbn Rüşd el-Hafîd (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesıd*[78] (Türkçe trc. Ahmed Meylânî, I-II, İstanbul 1973-76; I-IV, redaksiyan. Vecdi Akyüz, İstanbul 1991).

3. Şâfiî Mezhebi

1. İmam Şâfiî (ö. 204/820), *el-Üm* (Kahire 1321-25; I-VIII, nşr. Muhammed Zühri en-Neccâr, Beyrut 1393/1973). Özellikle bu eserde bulunan *Kitâbü İhtilâfi'l-Irâkıyyîn* (VII, 96-163), *İhtilâfu Ali ve Abdullah İbn Mes'üd* (VII, 164-191), *Kitâbü İhtilâfi Mâlik ve'ş-Şâfiî* (VII, 191-243), *Kitâbü'r-Red alâ Muhammed b. el-Hasan* (VII, 305-335), *Kitâbü Siyeri'l-Evzâî* (VII, 336-368) bölümleri.

2. Muhammed b. Nasr el-Mervezî (ö. 294/906), *İhtilâfü'l-ulemâ'* (nşr. Seyyid Subhî el-Bedrî es-Sâmerrâî, Bağdat 1401/1981; Beyrut 1406/1986).

3. İbnü'l-Münzir en-Nîsâbûrî (ö. 309/921), *el-Evsat fi's-sünen ve'l-icmâ' ve'l-ihtilâf* (nşr. Ebû Hammâd Sağîr Ahmed b. Muhammed Hanîf, Riyad 1403, 1414/1993). Ayrıca, aynı müellifin hilâfla ilgili olarak, *el-İşrâf alâ mezâhibi ehli'l-ilm* (nşr. Muhammed Necîb Sirâceddîn, Katar 1986; nşr. Abdullah Ömer el-Bârûdî, Mekke, ts.) adlı bir eseri daha bulunmaktadır.

4. Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî (ö. 458/1066), *el-Hilâfiyyât* (nşr. Meşhûr b. Hasan Âl Süleyman, I-II, Riyad 1414-15/1994-95).

75 Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, I, 175.
76 Kâtib Çelebî, *age.*, I, 721.
77 Kâtib Çelebî, *age.*, II, 1113.
78 *Bidâyetü'l-müctehid* hk.bk. Cengiz Kallek, "Bidâyetü'l-müctehid", *DİA*, VI, 133-34.

5. Ebû İshâk eş-Şîrâzî (ö. 476/1083), *en-Nüket fi'l-mesâili'l-muhtelef fîhâ beyne'ş-Şâfiî el-Muttalibî el-Hâşimî ve beyne Ebî Hanîfe* (Bazı yazma nüshaları için bk. Beyazıt Devlet Ktp., nr. 18961; Topkapı Sarayı Müzesi Ktp., III. Ahmed, nr. 1154). Aynı müellifin hilâfla ilgili olarak, *Muhtasar fîmah'telefe fîhi Ebû Hanîfe ve'ş-Şâfiî* (bazı yazma nüshaları için bk. Süleymaniye Ktp. Hasan Hüsnü Paşa, nr. 458; Bağdatlı Vehbi Ef., nr. 507/1) adlı bir eseri daha bulunmaktadır.

6. İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî (ö. 478/1085), *ed-Dürretü'l-mudıyye fîmâ vaka'a fîhi'l-hilâf beyne'ş-Şâfi'iyye ve'l-Hanefiyye* (I. Cilt nşr. Abdülazîm ed-Dîb, Devha 1406/1986).

7. Ebü'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed es-Sem'ânî eş-Şâfiî (ö. 489/1096), *el-Istılâm fi'r-reddi ale'ş-Şeyh Ebî Zeyd ed-Debûsî* (Süleymaniye Ktp., Cârullah Ef., nr. 582) veya *el-Istılâm fi'l-hilâf beyne'l-imâmeyn eş-Şâfiî ve Ebî Hanîfe* (ibadetler bölümünün nşr. Nâyif b. Nâfi' Ömerî, Kahire 1992, Dârü'l-Menâr).

8. Gazzâlî (ö. 505/1111), *Meâhizü'l-hilâf* (Topkapı Sarayı Müzesi Ktp., III. Ahmed, nr. 1099).[79]

9. Seyfeddîn el-Âmidî (ö. 631/1233), *et-Tarîkatü'l-musağğara fi mesâili'l-hilâf* (Süleymaniye Ktp., Cârullah Ef., nr. 546).

10. Sirâceddin el-Urmevî (ö. 682/1283), *en-Nüket fi'l-mesâili'l-hilâfiyye fi'l-fıkh* (Süleymaniye Ktp., Ayasofya, nr. 3721).

4. Hanbelî Mezhebi

1. Ebü Bekir Ahmed b. Selmân en-Neccâd (ö. 348/960), *Kitâbü'l-Hilâf*.[80]

2. Ebü Bekir Abdülazîz b. Ca'fer b. Ahmed el-Bağdâdî (Gulâmü'l-Hallâl) (ö. 363/974), *Kitâbü'l-Hilâf ma'a'ş-Şâfi'î*.[81]

79 Gazzâlî, *Şifâü'l-galil* adlı eserinde, Şâfiîlerle Hanefiler arasındaki ihtilâflardan bahseden bu kitabına çeşitli atıflarda bulunmaktadır. Bk. Gazzâlî, *Şifâü'l-galil* (nşr. Ahmed el-Kübeysi), Bağdat 1390/1971, Matbaatü'l-İrşâd, s. 155, 556, 564, 657. Ayrıca bk. H. Bekir Karlığa, "Gazzâlî", *DİA*, XIII, 519.

80 Ebü İshâk eş-Şîrâzî, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s. 172.

81 İbn Ebî Ya'lâ, *Tabakâtü'l-Hanâbile* (nşr. Muhammed Hâmid el-Fıkî), Kahire 1371/1952, II, 119-127.

3. Ebû Hafs Ömer b. İbrâhim el-Ukberî (ö. 387/997), *el-Hilâf beyne Mâlik ve Ahmed.*[82]

4. Ebû Ya'lâ el-Ferrâ (ö. 458/1066), *et-Ta'lîku'l-kebîr fi'l-mesâ'ili'l-hilâfiyye beyne'l-eimme.*[83]

5. İbn Ebû Ya'lâ (ö. 526/1131), *Kitâbü'l-Hilâf.*[84]

6. Ebü'l-Hattâb el-Kelvezânî (ö. 510/1116), *el-Hilâfü'l-kebîr (el-İntisâr fi mesâ'ili'l-kibâr)* (Bu eserin Bâbü't-Tahâre nşr. Süleyman Abdullah Süleyman el-Umeyr, Riyad 1407; *Kitâbü's-Salât*, nşr. İvaz Recâ Füreyc el-Avfî, Riyad 1408; *Kitâbü'z-Zekât*, nşr. Abdülazîz b. Süleyman el-Buaymî, Riyad 1407). Ayrıca, aynı müellifin hilâfla ilgili olarak, *el-Hilâfü's-sagîr (Ru'ûsü'l-mesâil)* adında bir başka eseri daha bulunmaktadır.[85]

7. Ebü'l-Muzaffer İbn Hübeyre (ö. 560/1165), *el-İşrâf 'alâ mezâhibi'l-eşrâf*[86], *Kitâbü İhtilâfi'l-e'imme ve ittifâkıhim* (Süleymaniye Ktp., Âtıf Efendi, nr. 730), *el-İzâh ve't-tebyîn fi ihtilâfi'l-e'immeti'l-müctehidîn*[87] gibi çeşitli isimlerle anılan hilâfla ilgili kitabı, *el-İfsâh 'an me'âni's-sıhâh (fi'l-fıkh 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a)* adıyla müstakil bir kitap halinde neşredilmiştir (I-II., nşr. Ebü Abdullah Muhammed Hasan Muhammed, Beyrut 1417/1996).

82 İbn Müflih el-Makdisî, *el-Maksadü'l-erşed fi zikri ashâbı İmâm Ahmed* (nşr. Abdurrahman b. Süleyman el-Useymin), Riyad 1410/1990, II, 291.

83 On cilt olduğu rivayet edilen bu kitabın İstanbul'da Millet Ktp., Feyzullah Efendi, nr. 695 ve Kahire'de Dârü'l-Kütübi'l-Mısriyye, Fıkhü'l-Hanbelî, nr. 140'da hac ve alışveriş konularını içeren IV. cildi bulunmaktadır. *el-Hilâfü'l-kebîr* adıyla da anılan bu kitabı, Ebü'l-Kasım Mûsâ b. Ahmed b. Muhammed en-Neşâdirî (ö. 522/1128) tamamlamıştır. Ayrıca, Cemâleddin Ebü'l-Ferec Abdurrahman b. Ali İbnü'l-Cevzî (ö. 597/1200), Ebü Ya'lâ el-Ferrâ'nın *et-Ta'lîku'l-kebîr*'inde geçen hadîsleri tahkik ederek *et-Tahkîk fi ehâdîsi'l-hilâf* adlı eserini telif etmiştir (I-II, nşr. Mes'ad Abdülhamîd Muhammed es-Sa'denî-Muhammed Fâris, Beyrut 1415/1994). Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Abdülhâdî ed-Dımaşkî (ö. 744/ 1343) ise, İbnü'l-Cevzî'nin *et-Tahkîk fi ehâdîsi'l-hilâf* adlı bu kitabındaki hadîslerden bazılarının senetlerini kısaltıp, ayrıca ona bazı konuları da ilâve ederek *Tenkîhu't-tahkîk fi ehâdîsi't-ta'lîk* adını vermiştir (I-II, nşr. Âmir Hasan Sabrî, el-İmârâtü'l-Arabiyyetü'l-Müttahide 1409/1989).

84 İbn Ebî Ya'lâ, *Tabakât*, II, 83, 86, 89, 100, 101, 104, 107, 109, 110, 116.

85 Brockelmann, *GAL Supplement*, Leiden 1937, I, 687.

86 Brockelmann, *age.*, I, 688.

87 Brockelmann, *age.*, I, 688.

8. Muvaffakuddin İbn Kudâme (ö. 620/1223), *Münâzara beyne'l-Hanâbile ve'ş-Şâfi'îyye*.[88]

9. Kemâleddin Ebü'r-Rebî' Süleyman b. Ömer b. Sâlim b. el-Müsebbik el-Harrânî (ö. 620/1223'den sonra), *el-Vifâk ve'l-hilâf beyne'l-e'immeti'l-erbea'a*.[89]

10. Cemâleddin Yûsuf b. Hasan b. Abdülhâdî ed-Dımaşkî (İbnü'l-Mibred) (ö. 909/1503), *Mugnî zevi'l-efhâm 'ani'l-kütübi'l-kesîre fi'l-ahkâm 'alâ mezhebi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel* (nşr. Abdullah b. Ömer b. Düheyş, Cidde 1388; nşr. Abdülazîz b. Muhammed b. İbrâhim Âlü'ş-Şeyh, 1391; nşr. Ebü Muhammed Eşref b. Abdülmaksûd, Riyad 1416/1995).

Yaşayan dört Sünnî mezhep mensupları yanında, diğer mezheplere mensup bilginler tarafından da hilâfla ilgili çeşitli eserler yazılmıştır. Bunlara örnek olarak İbn Cerîr et-Taberî'nin (ö. 310/923) *İhtilâfü'l-fukahâ'* (nşr. Friderich Kern, Kahire 1320/1902; Beyrut ts.; nşr. Joseph Schacht, Leiden 1933) adlı eseri ile Şia'dan Şerîf el-Murtazâ'nın (ö. 436/1044) *el-İntisâr* (nşr. Muhammed Bâkır, *el-Cevâmiu'l-fikhıyye* içerisinde, Tahran 1276; Kum 1404; nşr. es-Seyyid Muhammed Rızâ el-Horasânî, Kum-Necef 1391/1971; Beyrut 1405/1985); Şeyhüttâife Ebü Ca'fer et-Tûsî'nin (ö. 460/1067) *Kitâbü'l-Hilâf* (Necef 1376) ve İbnü'l-Mutahhar el-Hillî'nin (ö. 726/1325) *Muhtelefü'ş-Şîa fi ahkâmi'ş-şerîa* (Tahran 1322, 1323-24; Kum 1403, 1412) adlı kitapları sayılabilir.[90]

Öte yandan, asrımızda isimlerinde "mukayeseli", "muvâzen" ve "mukâren" gibi çeşitli kelimeler bulunan ve herhangi bir hukuki konuda gerek İslâm hukuk mezheplerinin görüşlerini mukayeseli bir şekilde ortaya koyarak sistematik bir bütünlüğe ulaşmaya çalışan, gerekse İslâm hukuku ile herhangi bir hukuk

88 Brockelmann, *age*., I, 689.

89 İbn Müflih el-Makdisi, *el-Maksadü'l-erşed*, I, 429.

90 Hilâf literatürü konusunda bk. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 721; İzmirli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, 8; Yıldıray Kaplan, *Hilâf İlminin Mahiyeti ve Literatürü*, Ankara 1999 (Ankara Ünv., İlahiyat Fak. Basılmamış Lisans Tezi); Şükrü Özen, "Hilâf", *DİA*, XVII, 537.

sisteminin görüşlerini kıyaslayan birçok eser yazılmıştır. Bu tür eserlere şu kitaplar örnek olarak verilebilir:

1. İzmirli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, İstanbul 1330.

2. Mahmud Muhammed Şeltût ve Muhammed Ali es-Sâyis, *Mukârenetü'l-mezâhib fi'l-fıkh*, Kahire 1373/1953. Türkçesi: *Mukayeseli Mezhepler Hukuk*, trc. Sait Şimşek, İstanbul ts., İlim Yayınları.

3. Muhammed Takiyyü'l-Hakîm, *el-Usûlü'l-âmme fi'l-fıkhi'l-mukâren-Medhal ilâ dirâseti'l-fıkhi'l-mukâren*, Necef 1383/1963.

4. Selâhüddîn en-Nahî, *en-Nazariyyetü'l-âmme fi'l-kânûni'l-muvâzen ve ilmi'l-hilâf*, Bağdad 1968

5. Saîd Ramazan el-Bûtî, *Muhâdarât fi'l-fıkhi'l-mukâren*, Dımaşk 1981.

6. Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I-III, İstanbul 1987.

II. EBÛ ZEYD ED-DEBÛSÎ'NİN HAYATI VE ESERLERİ

A. TARİHİ ARKAPLAN

Ebü Zeyd ed-Debüsî, IX-XI. Asırlar arasında hâkimiyet süren ilk Müslüman Türk devletlerinden Karahanlılar devrinde yaşamıştır.[91]

Karahanlılar, Mâverâünnehir bölgesinde hâkimiyetlerini sürdürmüş ve 940 yılında İslâm'ı resmî din olarak kabul etmişlerdi. W. Barthold'un, Türkler'in İslâm'a bağlılıkları konusunda söylediği gibi, "İslâmiyet'i yeni kabul etmiş bir kavim olduklarından Türkler, İslâmiyet'e Batı-Asya vilâyetlerindeki İslâm hükümdarlarına göre daha bağlı ve samimi idiler."[92] ve bu çerçevede, Karahanlılar büyük şehirlerini birer İslâmî ilimler merkezi hâline getirmişlerdi. Buhârâ, Semerkand, Üstrüşen, Fergana, Soğd ve Serahs gibi şehirler bu ilim merkezlerinden bazılarıdır.[93]

Karahanlılar döneminde yetişen İslâm hukukçuları (fukahâ, fakihler), özellikle Hanefî mezhebinin doktrin ve literatürüne en büyük katkıyı yapmışlardır. Bu dönemde yaklaşık 300 civarında fakih yetişmiş ve onlar fıkıhla ilgili olarak 350'den fazla eser yazmışlardır. Bu eserlerin %98'i Hanefî mezhebinin görüşlerini incelemektedir.[94] Karahanlılar döneminde Mâverâünnehir bölgesinde yetişen fakihlerin Hanefî mezhebine yaptıkları bu katkıları sebebiyle, Yusuf Ziya Kavakçı'nın da işaret ettiği gibi, Hanefî fıkhını, "Mâverâünnehir bölgesi fıkhı" veya "mezhebi" şeklinde nitelemek mübâlağa sayılmamalıdır.[95]

91 Karahanlılar hk.bk. Müneccimbaşı Derviş Ahmed Dede, *Karahanlılar ve Anadolu Selçukluları* (nşr. Nihal Atsız), İstanbul 1939-40, Türkiye Yayınevi; Reşat Genç, *Karahanlı Devlet Teşkilatı: XI. Yüzyıl Türk Hâkimiyet Anlayışı*, Ankara 1981, Kültür Bakanlığı Yayınları; Omelyan Pritsak, "Kara-Hanlılar", *İslâm Ansiklopedisi* (*İA*), İstanbul 1977, Milli Eğitim Basımevi, VI, 251-73.

92 W. Barthold, *Orta Asya Türk Tarihi Hakkında Dersler* (nşr. Kâzım Yaşar Kopraman-Afşar İsmail Aka), Ankara 1975, Kültür Bakanlığı Yayınları, s. 114.

93 Ahmet Akgündüz, "Karahanlıların Büyük Hukukçusu Ebü Zeyd Debbüsî ve Mezhepleraası Mukayeseli Hukuka Te'sirleri", *Selçuk Ünv. Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Coşkun Üçok'a Armağan), II/2, Konya 1989, s. 89.

94 Yusuf Ziya Kavakçı, *XI ve XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Mâvârâ' al-Nahr İslâm Hukukçuları*, Ankara 1976, Sevinç Matbaası, s. 305.

95 Yusuf Ziya Kavakçı, *age.*, s. 306.

Bu dönemde yetişerek hukukî görüş ve eserleriyle Hanefî mezhebi tarihine damgasını vuran fakihler arasında Ebû Ali Hüseyn b. Hıdr b. Muhammed en-Nesefî (ö. 424/1033), Ebü'l-Abbas Cafer b. Muhammed en-Nesefî (ö. 432/1040), Ebü'l-Abbas Ahmed b. Muhammed en-Nâtıfî (ö. 446/1054), Ebû Muhammed Abdullah b. Hüseyn en-Nâsihî (ö. 447/1055), Ebû Muhammed Abdulaziz b. Ahmed b. Nasr el-Halvânî (ö. 448/1056), Ebû Ali es-Semerkandî (ö. 450/1058), Ebü'l-Hasan Ali b. Hüseyn es-Soğdî (ö. 461/1069), Ebû Nasr Ahmed b. Mansûr el-İsbîcâbî (ö. 480/1087), Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed el-Pezdevî (ö. 482/1089), Ebû Bekr Muhammed b. Hüseyn Hâherzâde (ö. 483/1090), Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî (ö. 483/1090) gibi hukukçular bulunmaktadır.[96]

Karahanlılar döneminde yetişen bu büyük hukukçulardan biri de Ebû Zeyd ed-Debûsî'dir.

B. HAYATI

Hayatı hakkında kaynaklarda fazla bilgi bulunmayan Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin ismi, tabakat ve rical kitaplarında Abdullah (Ubeydullah) b. Ömer b. İsa ed-Debûsî el-Kâdî şeklinde geçmektedir.

Abdullah (Ubeydullah) b. Ömer'in nispet edildiği Debûse[97], Debûsiye[98] ya da Debûs[99] Mâverâünnehir bölgesindeki Soğd

96 Bu ve diğer hukukçuların hayatı ve eserleri için bk. Yusuf Ziya Kavakçı, *age.*, s. 25-297.

97 İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân*, III, 48; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, II, 500; Taşköprîzâde, *Miftâhu's-saâde*, II, 164; a.mlf., *Tabakâtü'l-fukahâ* (nşr. el-Hâc Ahmed Nîle), Musul ts., s. 71.

98 Yâkût el-Hamevî, *Mu'cemü'l-büldân* (nşr. Ferîd Abdülaziz el-Cündî), Beyrut 1410/1990, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, II, 499; Sem'ânî, *el-Ensâb* (nşr. Abdurrahman b. Yahya el-Muallimi el-Yemânî), Beyrut 1400/1980 (India 1966, Dâiretü'l-Maârifi'l-Osmâniyye baskısından ofset), V, 273; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye fi terâcimi'l-Hanefiyye* (nşr. Ahmed ez-Zu'bî), Beyrut 1418/1998, Dârü'l-Erkam, s. 184.

99 İbn Kesîr, *el-Bidâye*, XII, 52; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, Beyrut 1414/1993, Müessesetü'r-Risâle, II, 267.

şehrine bağlı bir belde olup, Buhara ile Semerkand şehirleri arasında yer almaktadır.[100]

Doğum tarihi hakkında kaynaklarda kesin bir tarih belirtilmemekle beraber, onun 430/1038 yılında 63 yaşında iken öldüğüne dair çeşitli tarihçilerin verdikleri bilgilerden hareketle[101], Abdullah (Ubeydullah) b. Ömer'in 367/978 yılında doğduğu söylenebilir.

Debûsî'nin tahsil hayatıyla ilgili olarak da kaynaklarda ayrıntılı bilgiler bulunmamaktadır. Hocalarından sadece Ebû Cafer el-Usrûşenî'nin[102] adı bilinmektedir.[103]

Usrûşenî'nin ilim silsilesi Ebû Bekir Muhammed b. Fazl[104] (ö. 381/991) ve Ebû Bekir el-Cessâs er-Râzî (ö. 370/981) olmak üzere, iki ayrı kanaldan Hanefî mezhebinin kurucu imamı olan Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) ulaşmaktadır.

Debûsî'nin künyesinde geçen el-Kâdî lakabından, onun kadı olduğu, hatta bazı kaynaklarda onun en meşhur yedi Hanefî kadısından biri olduğu söylenmekte[105] ise de söz konusu kaynaklarda ne Debûsî'nin kadılık yaptığı yerin adı ve ne de diğer kadıların isimleri geçmektedir.

Yazdığı eserlerden, köklü ve geniş bir fıkıh eğitimi aldığı anlaşılan Debûsî'nin öğrencileri arasında Buhara kadısı Ahmed b. Abdurrahman b. İshâk Cemâlüddîn Ebû Nasr er-Rigzemûnî[106] (ö. 493/1099) ve Kadı Alâeddin Ali el-Mervezî[107] bulunmaktadır.

100 Sem'ânî, *el-Ensâb*, V, 273; İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân*, III, 48.
101 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, II, 500; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 192.
102 Ebû Cafer el-Usrûşenî'nin hayatı hk.bk. Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, II, 32; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 99-100.
103 Kureşî, el-*Cevâhiru'l-mudıyye*, IV, 32; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye* s. 100, 184; Yusuf Ziya Kavakçı, *Karahanlılar Devrinde İslâm Hukukçuları*, s. 34.
104 Ebû Bekir Muhammed b. Fazl'ın hayatı hk.bk. Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, III, 300-02.
105 Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, II, 500; İbn Tağriberdî, *en-Nücûmü'z-zâhire*, V, 76; Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, IV, 177.
106 Ahmed b. Abdurrahman Cemâlüddin Ebû Nasr er-Rigzemûnî'nin hayatı hk.bk. Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, I, 186; IV, 216-17; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 46-47.
107 Alâeddin Ali el-Mervezî'nin hayatı hk.bk. Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 234-35.

Tabakat müellifleri Debûsî'nin, 63 yaşında iken 430/1038,[108] 432/1040[109] veya 435/1043[110] yılında Buhâra'da öldüğünü belirtmektedirler. Söz konusu müelliflerin çoğunluğu, Debûsî'nin ölüm tarihi olarak, yukarıdaki tarihlerden 430/1040 yılını tercih etmişlerdir.[111]

Debûsî'nin kabrini pek çok defa ziyaret eden nesep (soy kütüğü) bilgini Abdülkerîm b. Muhammed es-Sem'ânî'nin (ö. 562/1167) verdiği bilgiye göre,[112] Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin kabri, Buhara'da İmam Ebû Bekr b. Tarhan'ın kabri yanında bulunmaktadır.[113]

Ebû Zeyd ed-Debûsî, yaşadığı dönemde Hanefîlerin imamı hâline gelmiş ve halk onun fetvalarıyla amel etmiştir. Ayrıca o, yalnızca fıkıh ve fıkıh usûlünde değil, tasavvuf ve nahiv (sentaks) gibi bazı ilimlerde de derin bilgiye sahip olmuştur.[114]

Zehebî'nin "Ümmetin zekilerinden" olarak nitelediği Debûsî'nin[115] ismi tartışma, delillerin kullanılması ve re'y konularında darb-ı mesel olarak kullanılmış, üstün zekası ve ilmî dirâyeti ile katıldığı bütün münazara ve münakaşalarda gâlip gelmiştir.[116]

108 Sem'ânî, *el-Ensâb*, V, 273; İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân*, III, 48; İbn Kesîr, *el-Bidâye*, XII, 52; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, II, 500; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 521; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 192; Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, IV, 177; Taşköprîzâde, *Miftâhu's-saâde*, II, 164; Yusuf Ziya Kavakçı, *Karahanlılar Devrinde İslâm Hukukçuları*, s. 35.

109 Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, Süleymaniye Ktp., Lâleli, nr. 690, vr.2a; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, II, 500; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 192.

110 Taşköprîzâde, *Tabakâtü'l-fukahâ*, s. 71.

111 Yusuf Ziya Kavakçı, *Karahanlılar Devrinde İslâm Hukukçuları*, s. 35.

112 Sem'ânî, *el-Ensâb*, V, 273.

113 Ebû Zey ed-Debûsî'nin hayatı ve eserleri hk.bk. Yakût el-Hamevî, *Mu'cemü'l-büldân*, II, 499; Sem'ânî, *el-Ensâb*, V, 273; İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân*, III, 48; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, II, 499-500; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 521; İbn Kesîr, *el-Bidâye*, XII, 51-52; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 192-93; Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, IV, 177; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 184; Ömer Rıza Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, II, 265-66; Yusuf Ziya Kavakçı, *Karahanlılar Devrinde İslâm Hukukçuları*, s. 33-37.

114 İbn Tağrîberdî, *en-Nücûmü'z-zâhire*, Kahire ts., Vezâratü's-Sekâfe ve'l-İrşâdü'l-Kavmî, V, 76-77.

115 Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 521.

116 Yakût el-Hamevî, *Mu'cemü'l-büldân*, II, 499; Sem'ânî, *el-Ensâb*, V, 273; İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân*, III, 48; İbn Kesîr, *el-Bidâye*, XII, 52.

Muhammed Hamîdullah, Debûsî'yi daha önceden Mâturîdî (ö. 333/944) tarafından başlatılmış olan Orta Asya mektebinin geleneğini sürdüren bir ilim adamı olarak nitelemiş ve Şarkî İslâm âleminin, onun *Kitâbü'l-Esrâr*'ı türündeki eserleri daha ileriye götüremediğini ifade etmiştir.[117]

Debûsî, başta Serahsî (ö. 483/1090) olmak üzere, pek çok Hanefî usûlcüye etki etmiştir.[118] Hatta, Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin etkisi sadece Hanefî mezhebi mensuplarıyla da sınırlı kalmamış, onun görüşleri diğer hukuk mezheplerine mensup bazı ilim adamlarının eserlerinde de değerlendirilmiştir. Bu çerçevede, Gazzâlî (ö. 505/1111), *el-Müstasfâ*'sında[119], Fahreddin er-Râzî (ö. 606/1210) *el-Mahsûl*'ünde[120] Debûsî'nin görüşlerini naklet-mişlerdir. Ayrıca, Muhammed Hamîdullah'ın işaret ettiği gibi[121], Debûsî'nin eser ve görüşleri, Endülüs'ten tahsil için Bağdat'a gelen Mâlikî mezhebine mensup İbnü'l-Arabî (ö. 543/1148) aracılığıyla Garbî (Batı) İslâm dünyasına da taşınmıştır. Çünkü, İbnü'l-Arabî tahsil amacıyla Bağdat'ta bulunduğu sırada Debûsî'nin eserlerini kopya etmiş ve onları Endülüs'e götürmüştür.[122] Muhtemelen bu sayede Endülüs'ün büyük filozof ve hukukçularından İbn Rüşd (ö. 595/1198) de Debûsî'nin görüş ve eserlerinden yararlanmış olmalıdır.

117 Muhammed Hamîdullah, "Fıkıh Usûlü Tarihi" (trc. Fuat Sezgin), *İslâm Hukuku Etüdleri* (Makaleler Külliyatı), İstanbul 1984, Bir Yayıncılık, s. 65.

118 Serahsî'nin *Usûl*'ü ile Debûsî'nin *Takvîmü'l-edille*'si karşılaştırıldığı zaman, Serahsî'nin *Usûl*'ünün hem sistematik hem de içerik olarak, baştan sona kadar Debûsî'nin kitabının bazen genişletilmiş ve bazen de ihtisar edilmiş hâli olduğu sonucuna varılır. Örnek olarak krş. Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, Süleymaniye Ktp., Lâle, nr. 690, vr. 14b-16a; 74ab; Serahsî, *Usûlü's-Serahsî* (nşr. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî), Beyrut 1393/1973, Dâru'l-Ma'rife, I, 14-19, 248. Serahsî bazen Debûsî'nin ismini vermeden onun görüşlerini "meşâyihimizden biri" diyerek nakleder ve eleştirir. Örnek olarak bk. *Usûlü's-Serahsî*, II, 333.

119 Örnek olarak bk. Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, II, 28, 299, 312, 332.

120 Örnek olarak bk. Fahreddin er-Râzî, *el-Mahsûl fî 'ılmi usûli'l-fıkh* (nşr. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî), Beyrut 1412/1992, II. Baskı, Müessesetü'r-Risâle, I, 97.

121 Muhammed Hamîdullah, "Fıkıh Usûlü Tarihi" (trc. Fuat Sezgin), *İslâm Hukuku Etüdleri*, s. 65.

122 İbnü'l-Arabî'nin hayatı hk.bk. Zehebî, *Siyeru A'lâmi'n-nübelâ*, II, 197; İbn Kesîr, *el-Bidâye*, XII, 228; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 533, 721; II, 2921; J. Robson, "Ibn al-Arabî", *EI2* (İng.), Leiden 1971, III, 707.

123 İbn Haldûn, *Mukaddime*, III, 1065.

İbn Haldûn, usûl-i fıkıh ilmi hakkında bilgi verirken, Hanefî mezhebine mensup bilginlerin bu konudaki eselerine işaret ederek şöyle demiştir: "Fıkhî nüktelerin içine dalma ve fıkıhdaki meselelerin içinde sözü edilen esasları ve kaideleri bulup ortaya koyma konusunda, Hanefî fakihlerinin gerçekten geniş yetkileri ve maharetleri vardı. Hanefî imamlarından Ebû Zeyd ed-Debûsî zuhur etti. Kıyas konusunu, herkesten daha geniş olarak yazdı. Bu hususta ihtiyaç duyulan şartları ve bahisleri tamamladı. Kıyasla ilgili incelemelerin kemâle ermesiyle usûl-i fıkıh sanatı da kemâle ermiş, meseleleri tertip edilmiş ve kaideleri temellendirilmiş oldu."[123]

C. ESERLERİ

Debûsî'nin hayatı hakkında kaynaklarda fazla bilgi bulunmamakla beraber, onun özellikle Hanefî mezhebi literatürü içerisinde önemli bir yer tutan kitapları hakkında pek çok bilgiye rastlanmaktadır.

Bu kitaplardan bir kısmı günümüze ulaşırken, bir kısmı zamanımıza kadar gelememiş ve onların isimleri sadece tabakat kitaplarında yer almıştır.

Debûsî'nin günümüze ulaşmayan ve isimlerine tabakat kitaplarında rastlanan eserleri şunlardır:

1. *Hızânetü'l-hüdâ fi'l-fetâvâ.*[124] Bu eserin adından bizzat Debûsî, *Takvîmü'l-edille* adlı kitabının önsözünde bahsetmektedir.[125]

2. *Tecnîsü'd-Debûsî.*[126]

3. *el-Envâr fi usûli'l-fıkh.* Kâtib Çelebî bunun muhtasar bir eser olduğunu söylemektedir.[127]

124 Kâtıb Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 703; Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-ârifîn*, İstanbul 1951, Milli Eğitim Basımevi, I, 648.

125 Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, Süleymaniye Ktp., Lâleli, nr. 690, vr. 2b.

126 Kâtıb Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 352.

127 Kâtıb Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 196, 568; Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-ârifîn*, I, 648.

4. *en-Nazm* (*en-Nuzûm*) *fi'l-fetâvâ*[128]

5. *Şerhu'l-Câmii'l-kebîr*.[129] İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin *el-Câmiü'l-kebîr* adlı kitabının şerhidir.

Debûsî'nin günümüze kadar ulaşan eserleri şunlardır:

1. *el-Emedü'l-Aksâ*

Türkiye kütüphanelerinde çeşitli yazmaları bulunan *el-Emedü'l-Aksâ*,[130] Muhammed Abdülkâdir Atâ tarafından neşredilmiştir (Beyrut 1985, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 391 s).

Debûsî'nin doğrudan fıkıhla ilgili olmayan bu kitabının genel olarak tasavvufî konuları içerdiği görülmektedir. Müellif bu eserinde amellerin kabulünü önleyen ve insanı doğru yoldan saptıran nefsî ve kalbî rahatsızlıkları incelemektedir. Bu çerçevede özellikle hikmet, ahlâk, tasavvuf ve psikoloji konularından bahseden eser, 11 bölümden meydana gelmektedir.

2. *el-Esrâr fi'l-usûl ve'l-fürû*

Genel olarak klasik bir furû-i fıkıh kitabı niteliğinde olan *el-Esrâr fi'l-usûl ve'l-fürû*'da konular işlenirken bilhassa mezhepler arası farklara işaret edilmiş ve bu özelliği itibariyle de o, bir hilâf kitabı niteliğini kazanmıştır.

Debûsî, *el-Esrâr*'da öncelikle İmam Muhammed'in zâhirü'r-rivâye denilen ve Hanefî mezhebinde tevâtür derecesinde rivayet edilmiş olan kitaplarında yer alan bazı konuları açıklamayı hedeflemiştir. İmam Muhammed'in kitaplarında halledilmemiş olan çeşitli meseleleri ise müellif bizzat kendi hukukî melekesi ve içtihat gücüne dayanarak halletmeye çalışmıştır.

Klasik bir fürû-i fıkıh kitabı sistematiğine sahip olan eserde sadece hukuki meseleler ortaya konulmamış, ayrıca onlar geniş

128 Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 184.

129 Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 568; Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-ârifîn*, I, 648.

130 Bazı nüshaları için bk. Âtıf Efendi Ktp., Âtıf Ef., 1384; Beyazıt Devlet Ktp., Veliyüddin Ef., 1633, 1682; Süleymaniye Ktp., Carullah, nr. 984; Esad Ef., nr. 3521/1; Hacı Beşir Ağa, nr. 339; Lâleli, nr. 1337; Reisü'l-küttâb, nr. 1129, 1130/2; Şehid Ali Paşa, nr. 1459/2; Topkapı Sarayı Müzesi Ktp., Hazine Kit., 307.

bir şekilde tartışılarak her görüşün gerekçe ve delilleri mukayeseli bir şekilde incelenmiştir. Eserinde önce hukukî meselenin genel bir planını veren Debûsî, daha sonra konunun özünü (aslını) ortaya koymuştur. Hanefî mezhebinin görüşleri sıralanırken, öncelikle Ebû Hanîfe'nin (ö. 150/767) görüşlerine yer verilmiş ve bu görüşler desteklenmiştir. Daha sonra ise, sırayla Ebû Yusuf (ö. 182/798), Muhammed (ö. 189/805) ve Züfer'in (ö. 158/775) görüşlerine yer verilmiştir.

Eserde Hanefîlerin görüşü "'ındena (Bize göre)", Şâfiîlerin görüşü ise "'ında'ş-Şâfiî (Şâfiî'ye göre)" veya "'ındehüm (Onlara göre)" ifadesiyle dile getirilmiştir.

el-Esrâr'da diğer fıkıh mezheplerinden Şâfiî ve Mâlikîlerin görüşlerine yer verilmekle beraber, daha çok Şâfiîlere ve Hanefîlerin onlara yönelttikleri itiraz veya cevaplara yer verildiği görülmektedir. Bu özelliği itibariyle eser, bir anlamda Şâfiî mezhebine reddiye niteliğindedir. Hanefîlerin klasik kaynaklarında Şâfiîlerin görüşlerinin eleştirisi veya cevaplandırılmasına bu kadar geniş yer verilmesi, onların gerek hukukî doktrin, gerekse mezheplerinin yayıldığı coğrafya bakımından, Şâfiîleri kendilerine rakip olarak görmüş olmalarıyla açıklanabilir.

Öte yandan, önceleri Hanefî mezhebine mensup iken daha sonra Şâfiî mezhebine geçmiş olan Mervli Ebü'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed es-Sem'ânî (ö. 489/1096), Debûsî'nin *el-Ensâr*'daki fikirlerini eleştirerek, onun bazı görüşlerini reddetmek için *el-Istılâm fi'l-hilâf beyne'l-imâmeyn eş-Şâfiî ve Ebî Hanîfe* adıyla bir kitap yazmış[131] ve bu eserde Debûsî'ye çeşitli cevaplar vermiştir.[132]

131 Ebü'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed es-Sem'âni eş-Şâfiî, *el-Istılâm fi'l-hilâf beyne'l-imâmeyn eş-Şâfiî ve Ebî Hanîfe* (Süleymaniye Ktp., Cârullah Ef., nr. 582, büyük boy, 350 vr.). Bu eserin tahâret ve ibadetler bölümünün neşri için bk. *el-Istılâm fi'l-hilâf* (nşr. Nâyıf b. Nâfi' Ömerî), Kahire 1992, Dârü'l-Menâr, I-II.

132 Ebü'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed es-Sem'ânî'nin Debûsî'nin görüşlerine karşı yaptığı bazı eleştiriler için bk. *el-Istılâm fi'l-hilâf*, I, 47, 58, 93, 100, 104, 115, 132, 135, 138, 139, 159, 165, 187, 202, 205, 208, 233, 273, 276, 321; II, 25, 26, 36, 51, 86, 88, 145, 193, 241, 243, 263, 273, 322, 331, 334, 346, 359.

el-Esrâr'ın Türkiye kütüphanelerinde bir çok yazma nüshası bulunmaktadır. Bazı nüshaları için bk. Süleymaniye Ktp., Hacı Beşir Ağa, nr. 310; Ayasofya, nr. 1021; Kara Çelebîzâde, nr. 97; Damad İbrahim Paşa, nr. 490; Hamidiye, nr. 444; Şehid Ali Paşa, nr. 689; Köprülü Ktp., nr. 534; Hacı Selim Ağa Ktp., nr. 279.

el-Esrâr üzerinde yapılan çalışmalardan bazıları şunlardır:

Ahmed Sübey' el-Gâmidî, *Kitâbü'd-Da'vâ ve'ş-şahâde mine'l-Esrâr*, el-Medînetü'l-Münevvere 1408/1988 (el-Câmiatü'l-İslâmiyye'de basılmamış master tezi).

Nâyif b. Nâfi' el-'Ömerî, *Kitâbü'n-Nikâh mine'l-Esrâr*, Medînetü'l-Münevvere 1413/1993, Dârü'l-Menâr, 910 s.

a.mlf., *Kitâbü'l-Menâsik mine'l-Esrâr*, Kahire 1991, Dâru'l-Menâr, 622 s.

Abdullah Sevim, *Kadı Ebü Zeyd Debûsî ve Kitâbü'l-Esrâr*, İstanbul 1986 (Marmara Ünv., Sos. Bilm. Enst., basılmamış yüksek lisans tezi), 68 s.

Şerefüddin Ali Galay, *el-Esrâr*, Mekketü'l-Mükerreme 1414/1992 (Câmiatü Ümmi'l-Kurâ, basılmamış doktora tezi). Bu eserde, *el-Esrâr*'ın Kitâbü'l-Büyü'dan itibaren muâmelât konularının tahkiki yapılmıştır.

Salim Özer, *Debûsî ve el-Esrâr fi'l-usûl ve'l-fürû Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili* I-II (Kayseri 1997; Erciyes Ünv., Sos. Bilm. Enst., basılmamış doktora tezi). Bu eserin dirâse (araştırma) kısmı bir giriş ve üç bölümden meydana gelmektedir. Girişte tahkik sırasında izlenen metot ile tahkikte esas alınan *el-Esrâr*'ın çeşitli nüshaları tanıtılmıştır. Birinci bölümde, Debûsî'nin hayatı, eserleri ve bazı hukukî görüşleri incelenmiş, ikinci bölümde *el-Esrâr*'ın tahlili ile bazı fıkıh kitaplarıyla karşılaştırılması yapılmış, üçüncü bölümde ise eserin tahkikli metni verilmiştir.

3. *Takvîmü'l-edille*

Klasik bir usûl-i fıkıh kitabı olan *Takvîmü'l-edille*, usul alanında Hanefiyye (Fukahâ) metodu ile yazılmış ilk kaynaklardan

biridir. Sade bir Arapça ile yazılan *Takvîmü'l-edille*, gerek içeriği gerekse sistematiği bakımından orijinal bir kitaptır.

Takvîmü'l-edille'nin mukaddimesinde, müellif Debûsî söz konusu eseri yazmaktaki amacını şöyle anlatmaktadır:

"Şüphesiz bu ilmin şerefini ve onun nûrunun insanın kalbinde, ateşin, ağacın içinde gizlendiği gibi gizlendiğini, insanları hidâyete ulaştıran hüccetleri inceleyen himmet sahipleri dışında, bu nura hiç kimsenin el uzatamadığını ve çoğu insanların da onu hisleriyle aldıklarını ve alırken kaybettiklerini gördüğümde; geçmiş ulemâya benzerim ümidiyle, bu nûru (hüccetleri açıklayarak) harekete geçirmek (parlatmak) için geçmiş âlimlere tâbi' olmayı gerekli gördüm ve onu (mürekkep yakıtıyla) kitapların sayfalarında hakkıyla tutuşturayım istedim. Allah'tan amacıma ulaştırması için yardım istedim, ki güç ve kudret ancak O'na aittir. (Bu kitabı yazmaktaki) amacım, hidayet kitabını kuvvetlendirmek, bâtılda ısrardan kaçınmak, dünyadaki kulluk imtihanıyla ilgili olan dört asla (delil) uygun bir şekilde tahriçte bulunmak ve görenlerin çoğunun dilleri tutulacak şekilde, tanımları birbirinden ayırt ederek beyan etmektir."[133]

Takvîmü'l-edille'de konular işlenirken, sadece Hanefî imamlarının usûl görüşleriyle yetinilmemiş, başta Şâfiîler olmak üzere, diğer mezheplerin görüşlerine de yer verilmiştir. Bu özelliğiyle o mukayeseli bir hukuk usûlü kitabı niteliğindedir. Debûsî, bu eserinde tatbikatla ilgili münferit ve somut hukukî olaylardan hareketle, soyut hukuk kurallarını açıklamaya çalışmıştır. Bu özelliğiyle *Takvîmü'l-edille*, yukarıda işaret edildiği gibi, fıkıh usûlünde Hanefiyye (Fukahâ) metodunu ilk uygulayan eserlerden biri sayılmıştır. Debûsî, eserde kendi görüşlerini belirtirken, "Kâle'l-Kâdî (Kadı der ki)" ifadesini kullanarak bizzat kendi tercihlerini ortaya koymuştur.

İslâm hukukunun ana delilleri olan Kitap, sünnet, icma ve kıyas konuları ile lafzî yorum kâidelerinin geniş bir şekilde incelendiği eserde, ayrıca esbâbü'ş-şerîa ve kalbin halleri gibi pek

133 Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, Süleymaniye Ktp., Lâleli, nr. 690, vr. 4a.

çok fıkıh usûlü kitabında bulunmayan konulara da yer verilmiştir.[134]

Mervli Ebü'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed es-Sem'ânî eş-Şâfiî (ö. 489/1096), *Kavâtı'u'l-edille fi'l-usûl*[135], İmam Gazzâlî ise *Şifâü'l-galîl*[136] adlı kitabında, Debûsî'nin özellikle *Takvîmü'l-edille*'sinin kıyas bölümünde açıkladığı veya Şâfiîler'e nispet ettiği çeşitli görüşleri reddetmişlerdir. Adı geçen müelliflerin, söz konusu bu eserleri, *Takvîmü'l-edille*'ye karşı bir reddiye olarak kaleme aldıklarını söylemek bile mümkündür.

Takvîmü'l-edille'nin Türkiye kütüphanelerinde bir çok yazma nüshası bulunmaktadır. Bunlardan bazıları şunlardır: Süleymaniye Ktp., Bağdatlı Vehbi Ef., nr. 350; Yeni Cami, nr. 310, 350; Lâleli, nr. 690; Feyzullah Ef. Ktp., nr. 570; Köprülü Ktp., nr. 71; Âtıf Ef. Ktp., 660/1; Konya Yusuf Ağa Ktp., nr. 6799.

Takvîmü'l-edille üzerinde şu çalışmalar yapılmıştır:

Fahru'l-İslâm el-Pezdevî (ö. 482/1089) *Takvîmü'l-edille*'yi şerh, Ebü Câfer Muhammed b. Hüseyin (ö. 512/1118) ise ihtisar etmiştir.[137]

Subhî Muhammed Cemîl Hayyâd, *Dirâse Mukârene li-Kitâbi Takvîmi'l-edille fî usûli'l-fıkh* adlı bir çalışma yapmıştır. Bu çalışma iki bölümden meydana gelmekte olup, birinci bölümde Debûsî'nin hayatı ve eserleriyle ilgili bilgiler verilmiş, ikinci bölümde ise *Takvîmü'l-edille*'nin ilk 100 varaklık bölümünün tahkiki yapılmıştır.[138]

134 Debûsî, *age.*, vr. 27a-36b; 256b.

135 Ebü'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed es-Sem'ânî eş-Şâfiî, *Kavâtı'u'l-edille fi'l-usûl* (nşr. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail), I-II, Beyrut 1418/1997, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye. Sem'ânî, bu eserinin mukaddimesinde, özellikle Kâdî Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin bazı görüşlerine cevap vermek istediğini belirtmektedir. Bk. *Kavâtı'u'l-edille fi'l-usûl*, I, 19.

136 İmam Gazzâlî'nin Debûsî'nin görüşleriyle ilgili *Şifâü'l-galîl*'deki tenkitleri için bk. Gazzâlî, *Şifâü'l-galîl*, s. 9, 14, 142, 146, 177, 178, 179, 181, 183, 310, 317, 322, 333, 379, 414, 460, 465, 510, 513, 584, 604, 650, 652.

137 Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, I, 467.

138 M. Masum Vanlıoğlu, *İlk Dönem Hanefî Hukukçularından Ebû Zeyd Debûsî ve Takvîmü'l-edille İsimli Kitabının Edisyon Kritiği*, Bursa 1997 (Uludağ Ünv. Sos. Bilm. Enst., basılmamış yüksek lisans tezi, İSAM Ktp., nr. 74768), s. 28.

Hakkı Aydın, *Cassas'ın Kitâbu Usûli'l-Fıkh'ı ile Debûsî'nin Takvîmü'l-edille'sinin Karşılaştırmalı Olarak Tanıtılması* (Atatürk Ünv. İlâhiyat Fak. Ktp., Tezler-Yüksek Lisans, nr. 3573, Erzurum 1985, 70 s.)

M. Masum Vanlıoğlu, *İlk Dönem Hanefî Hukukçularından Ebû Zeyd Debûsî ve Takvîmü'l-edille İsimli Kitabının Edisyon Kritiği* (Bursa 1997, Uludağ Ünv. Sos. Bilm. Enst., basılmamış yüksek lisans tezi, İSAM Ktp., nr. 74768). Bu eserin giriş kısmında fıkıh usûlünün tarifi, konusu, başlıca meslekleri kısaca anlatılmış; birinci bölümünde ilk dönem Hanefî usûl çalışmaları ile Debûsî'nin hayatı ve eserleri hakkında bilgi verilmiş; ikinci bölümünde ise, *Takvîmü'l-edille*'nin nüshaları ve neşir hakkında bilgiler verildikten sonra, Konya Yusuf Ağa Ktp., nr. 6799'daki nüsha esas alınarak, *Takvîmü'l-edille*'nin 68 sayfalık bir bölümünün metni neşredilmiştir.

Abdullah Durmuş, *Takvîmü'l-edille Adlı Eseri Çerçevesinde Debûsî'de Naslar* (İstanbul 2000; Marmara Ünv. Sos. Bilm. Enst., yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Marmara Ünv. İlâhiyat Fak. Ktp., Tezler, Y. Lis., nr. 1224).

4. *Te'sîsü'n-nazar*

Asıl adı *Te'sîsü'n-nazar fî ihtilâfi'l-eimme*[139] (*Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*) olan kitabın ismine bibliyografik kaynaklarda rastlanmamaktadır.

Taşköprîzâde Ahmed b. Mustafa (ö. 968/1561), *Miftâhu's-saâde* ve *Tabakâtü'l-fukahâ* adlı eserlerinde, Debûsî'nin hayatını anlatırken, onun hilâf ilminin kurucusu olduğunu, isminin, nazar ve delillerin istihracı konusunda darb-ı mesel olarak verildiğini söylemesine ve yukarıda adı geçen eserlerini saymasına rağmen, *Te'sîsü'n-nazar*'dan bahsetmemiştir.[140] Yine o, *Miftâhu's-saâde*'nin ilm-i hilâfla ilgili bölümünde, hilâf ilminde yazılan eserlere örnek olarak Fahreddin er-Râzî'nin *Kitâbü'l-Meâlim* adlı eserini zikrettiği halde, ne yazık ki, Debûsî'nin *Te'sîsü'n-na-*

139 Ömer Rıza Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, II, 266.
140 Taşköprîzâde, *Miftâhu's-saâde*, II, 164; a.mlf., *Tabakâtü'l-fukahâ*, s. 71.

zar'ının ismine yer vermemiştir.[141] Bu durum bizi, *Te'sîsü'n-nazar*'ın en azından Anadolu'da meşhur olmadığı sonucuna götürmektedir.

Bu arada, çeşitli kütüphane kataloglarında *Te'sîsü'n-nazar* veya *Te'sîsü'n-nezâir* adlı kitap Ebü'l-Leys es-Semerkandî'ye (ö. 373/983) nispet edilmiştir. Ne var ki, söz konusu kitabın çeşitli nüshaları, elimizde matbu bulunan *Te'sîsü'n-nazar* ile karşılaştırıldığı zaman, nüshaların kapaklarındaki Ebü'l-Leys es-Semerkandî'ye yapılan nispetler dışında, onların elimizdeki *Te'sîsü'n-nazar* kitabı ile aynı oldukları görülür.[142]

Te'sîsü'n-nazar'ın Ebü'l-Leys es-Semerkandî veya Ebü Zeyd ed-Debûsî'ye âidiyetiyle ilgili yapılabilecek çeşitli spekülasyonlara girmeden, Ebü'l-Leys es-Semerkandî'nin Hanefî mezhebinde önemli bir fakih olmakla beraber, usûl-i fıkıh ilminde meşhur olmaması ve onun hayatını ayrıntılı olarak anlatan tabakat ve rical kitaplarında, hilâf ilmiyle ilgili herhangi bir eserinden bahse-

141 Taşköprîzâde, *Miftâhu's-saâde*, II, 556.

142 Bu şekilde nispet edilen eserlere örnek olarak bk. Süleymaniye Ktp., Fâtih, nr. 1501; Kara Çelebizâde, nr. 101; Şehid Ali Paşa, nr. 709.
Bu nüshalardan Fatih, nr. 1501'deki eserin ismi *Kitâbü't-Te'sîsi'n-nezâir fi'l-fıkh alâ mezhebi'l-İmâmi'l-A'zam Ebi Hanîfe* olarak geçmektedir. Eserin müellifi olarak, eş-Şeyhü'l-İmâm el-Allâme el-Fakîh Ebü'l-Leys es-Semerkandi belirtilmektedir. Orta boy ve 71 varak olan bu nüshanın istinsah tarihi 5 Şevval 827 olarak düşülmüştür. Mukaddimede Allah'a hamd ve Hz. Peygamber'e salâttan sonra, "el-Fakîh Ebü'l-Leys (r.h.) şöyle dedi:..." denilmekte ve bundan sonra eserin tamamı, elimizde basılı olan *Te'sîsü'n-nazar* kitabıyla aynı ifadeleri içermektedir.
Kara Çelebizâde, nr. 101'deki nüshanın ismi *Kitâbü't-Te'sîs fi'l-fıkh li'l-Fakîh Ebi'l-Leys (r.h.)* şeklinde kaydedilmiştir. Orta boy ve 67 varak olan bu nüshanın mukaddimesinde de Allah'a hamd ve Hz. Peygamber'e salâttan sonra, "el-Fakîh Ebü'l-Leys (r.h.) şöyle dedi:..." denilmekte ve bunun dışındaki bütün metin, elimizde matbu olan *Te'sîsü'n-nazar* kitabıyla aynı ifadeleri taşımaktadır.
Şehid Ali Paşa, 709'daki nüshanın ismi dış kapakta, *Kitâbü Te'sîsü'n-nezâyir fi'l-hilâf li'l-Allâme Ebi'l-Leys es-Semerkandî* şeklinde geçmektedir. Küçük boy ve 104 varak olan bu eserin iç kapağında, *Kitâbü Te'sîsi'n-nezâyir fi'l-hilâf beyne Ebi Hanîfe ve ashâbihî ve beyne'ş-Şâfiiyyi ve Mâlik (r.h.) li'l-Fakîh Ebi'l-Leys es-Semerkandî kaddesallahu vechehû ve nevvere darîhahû* ifadesi bulunmaktadır. Bu nüshanın mukaddimesinin özellikle ilk kısmı (vr. 1b), elimizde basılı olan *Te'sîsü'n-nazar*'ın mukaddimesinden farklı bulunmaktadır.

dilmemesi sebebiyle,[143] *Te'sîsü'n-nazar*'ın Ebü'l-Leys es-Semerkandî'ye değil de Ebü Zeyd ed-Debûsî'ye ait olduğu kanaatini taşıyoruz.

İbn Haldûn (ö. 808/1406) ise, hilâf ilmi hakkında bilgi verirken, bu ilimle ilgili kitaplara örnek olarak, Ebü Zeyd ed-Debûsî'nin *Kitâbu't-Ta'lîka* adlı eserini zikretmektedir.[144]

Ebü Zeyd ed-Debûsî'nin Âtıf Efendi Ktp., nr. 660/2'de bulunan *Kitâbu't-Ta'lîka fî mesâili'l-hilâf beyne'l-eimme* adıyla kayıtlı bulunan eseri (vr. 239-87) kontrol edildiğinde, onun elinizdeki *Te'sîsü'n-nazar* kitabıyla aynı olduğu görülür. Kaldı ki, bu eserin başında *Kitâbü't-Ta'lîka* adıyla herhangi bir isim belirtilmediği gibi, sonunda da "*Te'sîs* tamam oldu" (vr. 287 b) ifadesi geçmektedir. Bu da söz konusu kitabın adının *Kitâbü't-Ta'lîka* değil, *Kitâbü Te'sîsi'n-nazar* olduğunu gösterir. Ayrıca, aynı kütüphanenin nr. 660/1'de bulunan eser de Debûsî'ye aidiyetinde şüphe bulunmayan *Takvîmü'l-edille* adlı kitaptır. Öte yandan, buradaki *Kitâbü't-Ta'lîka*'da (*Kitâbü Te'sîsi'n-nazar*) istinsah tarihi bulunmamakta ise de 660/1 numarada kayıtlı bulunan *Takvîmü'l-edille* ile yazı karakteri, mürekkebi, kağıt cinsi ve boyutu aynı olması sebebiyle, aynı müstensihin elinden çıktığı anlaşılmaktadır. Söz konusu *Takvîmü'l-edille*'nin üzerinde ise, müstensih olarak Ali b. Yahya, istinsah tarihi olarak da 19 Muharrem 966 (1 Kasım 1558) tarihi geçmektedir. Bu tarihten de 660/2'de bulunan *Kitâbü't-Ta'lîka*'nın (*Kitâbü Te'sîsi'n-nazar*) da 966/1558 yılında istinsah edildiği sonucuna varılabilir.

Te'sîsü'n-nazar'ın Ebü Zeyd ed-Debûsî'ye ait olduğunu kabul eden müellifler arasında Hanefî tabakât yazarlarından İbn Kutluboğa (ö. 881/1477) ve Takıyüddîn b. Abdü'l-Kâdir et-Temîmî

143 Ebü'l-Leys es-Semerkandî'nin adı Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrahim olup, İmâmü'l-Hüdâ lakabı ile meşhurdur. Fakîh Ebü Ca'fer el-Hindüvânî'den ilmi tahsil etmiş ve birçok eser kaleme alınıştır. Eserleri arasında en meşhurları *Tefsîru'l-Kur'ân*, *en-Nevâzil*, *Hızânetü'l-fıkh*, *el-Fetâvâ*, *Tenbîhü'l-gâfilîn* ve *el-Büstânü'l-ârifîn*'dir. Hayatı ve eserleri hk.bk. Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, III, 544-45; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 362; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 243, 334, 441, 487, 563, 567, 668, 703; II, 1187, 1220, 1580, 1634, 1636, 1795, 1980, 1981; Bağdatlı İsmail Paşa, *İzâhü'l-meknûn*, I, 474.

144 İbn Haldûn, *Mukaddime*, III, 1067.

(ö. 1010/1601) de bulunmaktadır.[145] Bunlardan Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye fî terâcimi'l-Hanefiyye* adlı eserinde, Debûsî'nin ilm-i hilâfın kurucusu olduğunu ve bu ilmi onun vücuda getirdiğini belirttikten sonra, onun *Te'sîsü'n-nazar* adlı eserinin, kendi alanında bir benzerinin bulunmadığını söylemiştir.[146] Aynı şekilde, Kâtib Çelebî (ö. 1067/1657) de *Te'sîsü'n-nazar fî ihtilâfi'l-eimme* adlı eserin 430/1038 tarihinde vefat eden Kâdî İmam Ebû Zeyd Abdullah b. Ömer ed-Debûsî el-Hanefî'ye ait olduğunu belirterek, bu âidiyet konusunda herhangi bir tereddüt veya şüpheye yer vermemiştir.[147] Ancak, Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*'un hilâf ilmiyle ilgili bölümünde, hilâf literatürünü sayarken, Debûsî için *Kitâbü't-Ta'lîka* adında bir eseri zikretmekten de geri kalmamıştır.[148] İzmirli İsmail Hakkı (ö. 1366/1946) ise, *İlm-i Hilâf* adlı kitabında, bu ilmin kurucusu olarak kabul ettiği Debûsî'nin[149] *Te'sîsü'n-nazar* adlı eserini esas almıştır.

Çağdaş araştırmacılardan Muhammed Hamîdullah, *Te'sîsü'n-nazar* hakkında bilgi verirken şöyle demektedir: "Debûsî'nin *Te'sîsü'n-nazar* adlı esreri, İslâm hukuk ilminde bir sahanın müstakil olarak inkişaf etmesini sağlayan bir kitaptır. Bu müstakil saha bugünkü 'Mukayeseli Hukuk'a benzer olup 'Hilâfiyât' adı verilir. Müellif bir meseleyi ele alır ve ona dair ayrı ayrı fakihlere atfolunan hal şekillerini sayar ve hemen arkadan bu gibi ilk ihtilâfların ayrı ayrı mektepler arasında veya aynı bir mektep dahilinde nasıl olup da yüzlerce nokta-i nazar ayrılığının esas sebebini teşkil ettiğini gösterir."[150]

Ebû Zeyd ed-Debûsî'ye mukayeseli İslâm hukukunun (ilm-i hilâf) kurucusu vasfını kazandıran *Te'sîsü'n-nazar*'ın ilk baskısı Mısır'da yapılmıştır. Elinizdeki tercümede esas alınan bu baskı, Mustafa el-Kabbânî ed-Dımaşkî ve Muhammed Emîn el-Hancî el-Halebî'nin yardımlarıyla Kahire'de el-Matba'atü'l-Edebiyye'de gerçekleştirilmiştir. Eserin başında, Mustafa b. Muhammed el-

145 İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 193; Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, IV, 177.
146 Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, IV, 177.
147 Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, I, 334.
148 Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, I, 721.
149 İzmirli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, s. 4-5.
150 Muhammed Hamidullah, "Fıkıh Usûlü Tarihi" (trc. Fuat Sezgin), *İslâm Hukuku Etüdleri*, s. 66-7.

Kabbânî tarafından yazılan ilm-i hilâf hakkında kısa bir mukaddime ile Debûsî'nin kısa bir biyografisi yer almaktadır. Kitabın bu baskısı, daha sonra çeşitli yayınevleri tarafından ofset yoluyla tekrarlanmıştır. Örnek olarak bk. Beyrut ts., Dâru İbn Zeydûn; İstanbul 1990, Eda Neşriyat; Kahire 1415/1994, Mektebetü'l-Hancî; Kahire ts., Mektebetü'l-Külliyyeti'l-Ezher.

Ayrıca, el-Kabbânî'nin bu neşrini Zekeriyya Ali Yûsuf da aynen tekrar etmiştir (bk. *Te'sîsü'n-nazar*, nşr. Zekeriyya Ali Yûsuf, Kahire ts., Matbaatü'l-İmâm, 125 s. Kerhî'nin *Risâle*'siyle birlikte).

Te'sîsü'n-nazar, müellif Debûsî'nin ülkemizde üzerinde en çok çalışma yapılan eserlerinden biridir. Bu çalışmalardan bazıları şunlardır:

Ahmet Akgündüz, *Ebû Zeyd ed-Debûsî ve İlm-i Hilâf* (Erzurum 1979; Atatürk Ünv., İslâmî İlimler Fak. Mezuniyet Tezi, 90 s., Atatürk Ünv., İlâhiyat Fak. Ktp., Tezler-Öğr. Bit. Nr. 1316).

Yusuf Kılıç, "Ebû Zeyd Debûsî'nin *Te'sîsu'n-Nazar* Adlı Eserinin İslâm Hukuku Bakımından Ehemmiyeti" (*İslâm Medeniyeti Mecmuası*, V/3, İstanbul 1982, s. 45-88). Bu makalede Debûsî ve *Te'sîsü'n-nazar* hakkında kısa bilgiler veren müellif (s. 45-47), daha sonra *Te'sîsü'n-nazar*'ın özet bir tercümesini yapmıştır. Burada her genel prensip için, adı geçen prensiple ilişkisi kolayca tespit edilebilecek üç örnek tercüme edilmiştir. Ayrıca, eserin "Bazı Meselelerin Dayandığı Birtakım Genel Hukukî Prensipler" bölümü ise, örnekleri hazfedilerek, sadece genel prensipleri tercüme edilmiştir. Elinizdeki eserde, Prof. Dr. Kılıç'ın bu makale ve muhtasar tercümesinden oldukça yararlandığımızı belirtmeliyiz. Ancak, hatırlatmaya gerek yoktur ki, söz konusu çalışma özet bir tercümeden ibaret olup, yalnızca bir tebliğ/makale çerçevesinde kalmıştır.

Şükrü Özen, *İlm-i Hilâfın Ortaya Çıkışı ve Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin Te'sîsü'n-nazar Adlı Eseri* (İstanbul 1988, Marmara Ünv., Sosyal Bilm. Enst., yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 121 s; İSAM Ktp., nr. 31513). Bu çalışmada, öncelikle hilâf ilminin doğuşu anlatılarak bir kısım hilâf literatürü nakledilmiş ve Debûsî'nin hayatı, eserleri ve *Te'sîsü'n-nazar*'la ilgili değerlendirmele-

re yer verilmiş, daha sonra da *Te'sîsü'n-nazar*'ın özet bir tercümesi yapılmıştır. Burada genel kurallar "madde" olarak tercüme edilmiş ve her bir maddeye bir numara verilmiş, örneklerden ise rastgele herhangi bir örnek "Misâl" başlığı altında tercüme edilmiştir. Elinizdeki tercüme sırasında, Dr. Özen'in bu çalışmasından yararlanılmıştır.

Ahmet Akgündüz, "Karahanlıların Büyük Hukukçusu Ebü Zeyd Debbûsî ve Mezheplerarası Mukayeseli Hukuka Te'sirleri", *Selçuk Ünv. Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Coşkun Üçok'a Armağan), II/2, Konya 1989, s. 89-108. Bu makale, müellifin yukarıda zikredilen, Atatürk Ünv., İslâmî İlimler Fakültesi'nde 1979 yılında mezuniyet tezi olarak hazırlamış olduğu, *Ebü Zeyd ed-Debûsî ve İlm-i Hilâf* adlı eserinin bir özeti niteliğindedir. Makalenin girişinde Karahanlılar dönemi, Debûsî'nin hayatı, ilmî şahsiyeti, eserleri ve mukayeseli hukuka (ilm-i hilâf) etkileri anlatılmış (s. 89-98), daha sonra da *Te'sîsü'n-nazar*'ın genel prensiplerinin tercümesi yapılmış, örneklerden ise sadece bir örnek verilmiştir. Bu tercüme sırasında serbest bir tercüme tekniği kullanılmıştır. Elinizdeki tercümede, Prof. Dr. Akgündüz'ün bu makalesinden de yararlanılmıştır.

Ebü Zeyd ed-Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*'ın önsözünde, bu kitabı yazmaktaki amacının, fıkıh tahsisli yapanların hilâf konularını kolay bir şekilde ezberleyebilmelerini ve tartışma sırasında kullanılacak delilleri yerli yerinde kullanabilmelerini öğretmek olduğunu söylemektedir.

Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*'ı yazarken birçok temel fıkıh kaynaklarından yararlanmış ve bunların isimlerini de açıkça belirtmiştir.

Onun yararlandığı eserlerin başında İmam Muhammed'in kitapları gelmektedir. Bu kitaplar şunlardır: *el-Asl*,[151] *el-Mebsût*,[152] *Kitâbu't-Talâk*,[153] *ez-Ziyâdât*,[154] *Kitâbu's-Sarf*,[155] *es-Siye-*

151 Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar* (nşr. Mustafa el-Kabbânî-Muhammed Emin el-Hânci el-Halebî), Kahire ts., el-Matbaatü'l-Edebiyye, I. Baskı, s. 10, 21, 71.
152 Debûsî, *age.*, s. 34.
153 Debûsî, *age.*, s. 8.
154 Debûsî, *age.*, s. 9, 49.
155 Debûsî, *age.*, s. 17.

ru'l-Kebîr,[156] *Kitâbu's-Salât*,[157] *Kitâbu's-Sulh*,[158] *el-Câmiu's-Sagîr*,[159] *el-Câmiu'l-Kebîr*,[160] *Kitâbu'ş-Şüf'a*,[161] *Kitâbu'l-Vakf*[162] ve *Kitâbu'l-Velâ*.[163]

Ayrıca Debûsî burada, *el-Müntekâ* adlı bir eserden, Şeyhülislâm Zeyd b. İlyâs adında bir fakihin görüşünü nakletmektedir[164] ki, biyografik kaynaklarda Zeyd b. İlyâs hakkında herhangi bir bilgiye rastlanılamamıştır. Bize göre, buradaki *el-Müntekâ*, Hâkim-i Şehîd Ebû'l-Fazl Muhammed b. Muhammed el-Merveziî'nin (ö. 334/945) *el-Müntekâ*'sı olmalıdır. Yine, Debûsî bu eserinde, Abdullah b. Hasan adlı müellifin *Kitâbü's-Salât*[165] ve *Şerhu'l-Âsâr*[166] adlı iki kitabından nakil yapmaktadır ki, Abdullah b. Hasan'ın kimliği hakkında da kaynaklarda herhangi bir bilgiye rastlanılamamıştır.

Öte yandan, Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*'ı yazarken, ilim silsilesinde yer alan Ebû'l-Hasan el-Kerhî'den (ö. 340/951) nakiller yaptığı halde[167], onun hangi kitabından yararlandığını belirtmemiştir.

Debûsî bu eserinde Ebû Hanîfe (ö. 150/767) ve onun arkadaşları olan Ebû Yusuf (ö. 182/798), Muhammed (ö. 189/805), Zûfer (ö. 158/775) ve Hasan b. Ziyad'ın (ö. 204/819) görüş ve ihtilâfları yanında, İbn Ebî Leylâ (ö. 148/765), İmam Mâlik (ö. 179/795) ve İmam Şâfiî'nin (ö. 204/820) görüşlerine ağırlıklı olarak yer vermiştir.

Debûsî, konuları anlatırken zaman zaman sahâbe ve tâbiûnun görüşlerine atıflarda bulunmuş,[168] rivayet ettiği bir görü-

156 Debûsî, *age*., s. 17.
157 Debûsî, *age*., s. 27.
158 Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, s. 31.
159 Debûsî, *age*., s. 22.
160 Debûsî, *age*., s. 33, 35.
161 Debûsî, *age*., s. 37.
162 Debûsî, *age*., s. 10, 37.
163 Debûsî, *age*., s. 60.
164 Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, s. 34.
165 Debûsî, *age*., s. 56.
166 Debûsî, *age*., s. 56.
167 Debûsî, *age*., s. 3.
168 Debûsî, *age*., s. 11, 49.

şün Hanefî mezhebinde zâhirü'r-rivâye olup olmadığını belirtmiş[169], söz konusu görüşün râvîsinin adını zikretmiş[170], zaman zaman da bizzat kendisi tercihlerde bulunmuştur.[171]

Te'sîsü'n-nazar'da Hasan b. Ziyâd'ın (ö. 204/819) rivayetlerine dört defa,[172] Ebû Süleyman el-Cüzcânî'nin rivayetlerine (ö. 200/816'dan sonra) iki defa,[173] Ebû Mutî' el-Belhî (ö. 199/814),[174] Halef b. Eyyûb el-Belhî (ö. 210/825 veya 220/835),[175] Eş'ab b. Ebi'l-Kâsım,[176] Hişâm b. Ubeydullah (Abdullah) er-Râzî,[177] Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855),[178] Muhammed İbn Semâ'a (ö. 233/847),[179] Nusayr b. Yahyâ el-Belhî (ö. 268/881),[180] Muhammed b. Seleme (ö. 278/891)[181] ve Ebû Saîd el-Berdaî'nin (ö. 317/929)[182] rivayet veya görüşlerine ise birer defa atıfda bulunulmuştur. Ayrıca, Meşâyih-i Belh adıyla, genel olarak Belh bölgesi fakihlerinin görüşlerine de bir defa yer verilmiştir.[183]

Debûsî'nin *Te'sîsü'n-nazar*'da, Dâvûd b. Ali ez-Zâhirî'nin (ö. 270/883) muhalefetinin icma konusunda hesaba katılmayacağını söylemesi[184], Dâvûd ez-Zâhirî'nin lafızcı yaklaşımına karşı bir Hanefî hukukçusunun sert tepkisini ortaya koyması bakımından ilgi çekicidir.

Debûsî bu eserinde, mezhep imamları ve fakihler arasındaki hilâf konularını sekiz ana başlık altında incelemiş, ayrıca eserine Hanefî mezhebinde çeşitli içtihatların dayandığı temel bazı prensiplerle ilgili bir bölüm eklemiştir.

169 Örnek olarak bk. Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, s. 5, 31.
170 Örnek olarak bk. Debûsî, *age.*, s. 5, 14, 35, 37, 59.
171 Örnek olarak bk. Debûsî, *age.*, s. 4, 5, 9, 11.
172 Debûsî, *age.*, s. 5, 14, 37, 46.
173 Debûsî, *age.*, s. 35.
174 Debûsî, *age.*, s. 59.
175 Debûsî, *age.*, s. 37.
176 Debûsî, *age.*, s. 14.
177 Debûsî, *age.*, s. 16.
178 Debûsî, *age.*, s. 23.
179 Debûsî, *age.*, s. 35.
180 Debûsî, *age.*, s. 37.
181 Debûsî, *age.*, s. 37.
182 Debûsî, *age.*, s. 4.
183 Debûsî, *age.*, s. 6.
184 Debûsî, *age.*, s. 11.

İmamların arasındaki ihtilâfları incelerken, önce genel bir prensip/kural (el-asl) koymuş, daha sonra da bu genel ilkenin red veya kabulünün sonucu olarak ortaya çıkan farklı örnekleri sıralamıştır. Biz bu "asıl"ları, "genel prensip" adıyla tercüme ederek, her birini Romen rakamı ile sıraladık. Müellif, bu genel ilkelerin örneklerini "minhâ (onlardan)" başlığı ile vermiştir. Biz bu örnekleri, konu bütünlüğü içerisinde iseler, müstakil birer sıra numarası vererek tercüme ettik. Şayet, bir örnek içerisinde aynı meseleyle ilgili farklı örnekler verilmişse, onlar da yine müstakil birer sıra numarasıyla tercüme edilmiştir. Bu örnekler aynı türde ise, onlara farklı sıra numarası verilmemiştir.

Debûsî bu örnekleri zikrederken, sadece mezheplerin görüşlerini nakletmiş, söz konusu görüşlerin delil ve gerekçelerini anlatmamıştır. Burada o, sadece genel prensip ile verilen örnek mesele arasındaki bağlantının kurulabilmesi için yeterli olacak kadar bilgi vermiştir. Çünkü, müellifin amacı, her bir örneği ayrı ayrı tartışmak değil, sadece ilgili genel prensibi açıklamaktır.

Te'sîsü'n-nazar'ın en önemli özelliklerinden biri, onun hukukî meseleleri veciz birer hukuk kuralı şeklinde ifade etmiş olmasıdır. Bu özellikte ise, Debûsî'nin ilim silsilesinde yer alan, hocası Ebü'l-Hasan el-Kerhî'nin ve onun eserlerinin etkisi olmalıdır. Bu nitelikleri itibariyle, Kerhî ve Debûsî, Hanefî fıkıh tarihinde uzun süre etki etmiş iki büyük hukukçudur ve onların tesirleri İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) *el-Eşbâh ve'n-nezâir*[185] ve Ebü Saîd el-Hâdimî'nin (ö. 1176/1762) *Menâfiu'd-dekâik fî şerhi Mecâmi'i'l-hakâyık*[186] adlı kitapları aracılığıyla, İslâm hukuk tarihindeki ilk sitematik kanunlaştırma çalışmalarından biri olan *Mecelle-i Ahkâm-i Adliye*'ye kadar uzanmıştır. Çünkü, *Mecelle*'nin özellikle kavâid-i külliyye (genel kurallar) bölümünde, bu eserlerden geniş bir şekilde yararlanılmıştır.

185 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Kahire 1322, el-Matbaatü'l-Hüseyniyyeti'l-Mısriyye.

186 Ebü Saîd el-Hâdimî'nin *Menâfiu'd-dekâik fî şerhi Mecâmi'i'l-hakâyık* adlı eserinin özellikle sonunda bulunan "Kavâid-i külliye" bölümü, genel hukuk kurallarından bahsetmektedir. Bk. *Menâfiu'd-dekâik*, İstanbul 1273, Dâru't-Tıbâ'ati'l-Âmire, s. 305-36.

Bu çerçevede, *Mecelle*'de yer alan genel hukuk kurallarından bazılarının izlerine, Debûsî'nin *Te'sîsü'n-nazar*'ında rastlanabilir. Mesela, *Mecelle*'de "Şek ile yakîn zâil olmaz." (md. 4.) kuralı, *Te'sîsü'n-nazar*'da şu şekillerde geçmektedir: "Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, bir şeyin, -hangi gerekçe ile olursa olsun- sabit olduğu tam ve kesin olarak bilinirse, aksi kesin bir şekilde sabit olmadıkça, o şey, olduğu haliyle kabul edilir."[187], "Ancak kesin bilgiyle hüküm verilir."[188], "Kesin bilgi, şüpheyle terk edilemez."[189]

Ayrıca, Debûsî'nin *Te'sîsü'n-nazar*'ında yer alan bazı hukuk ilkeleri ile *Mecelle*'nin kavâid-i külliyesi arasındaki benzerliklere şu örnekler verilebilir:

Mecelle md. 42. "İtibar gâlib-i şâyiadır, nâdire değildir."

Bu maddenin izlerine *Te'sîsü'n-nazar*'da şöyle rastlanmaktadır:

"Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, bir şeyin mevcut olduğuna zann-ı gâlip hâsıl olursa, o hakîkaten mevcut gibi kabul edilir; her ne kadar mevcut olmasa da."[190]

Mecelle md. 48. "Tâbi' olan şeye ayrıca hüküm verilmez."

Bu madde *Te'sîsü'n-nazar*'ın şu ifadesinin kısaltılmış hâli gibidir:

"Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre genel prensip, eşyanın hakları konusunda asıllarına itibar edilir. Ebû Hanîfe'ye göre ise, eşyanın hakları asıllarına bağlı değil, mülhaktırlar."[191]

Mecelle md. 54. "Bizzat tecvîz olunmayan şey bi't-tebaa tecvîz olunabilir."

Bu maddeye *Te'sîsü'n-nazar*'da geçen şu genel prensip kaynaklık yapmış olabilir:

187 Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, s. 6.
188 Debûsî, *age.*, s. 7, 8.
189 Debûsî, *age.*, s. 8.
190 Debûsî, *age.*, s. 5.
191 Debûsî, *age.*, s. 22.

"Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, bir kimse, bir şeye bizzat ve kasten mâlik olmadığı halde, o şeyin idare ve tasarrufunu başkasına verme hakkına sahip olabilir. Aynı şekilde, bir şeye kasten mâlik olmayıp, hükmen mâlik olması da caiz olur."[192]

Mecelle md. 60. "Kelâmın i'mâli ihmâlinden evlâdır."

Bu madde *Te'sîsü'n-nazar*'da şu şekilde geçmektedir:

"Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, bir kimsenin hüküm ifade eden bir söz ile hüküm ifade etmeyen bir sözü bir arada kullanması halinde, hüküm ifade etmeyen söze değil, hüküm ifade eden söze itibar edilir. Bu durumda sanki o, hüküm ifade etmeyen sözü söylememiş gibi kabul edilir."[193]

Mecelle md. 63. "Mütecezzî olmayan bir şeyin ba'zını zikretmek küllünü zikr gibidir."

Bu madde *Te'sîsü'n-nazar*'da şu şekilde geçmektedir:

"Arkadaşlarımıza göre genel prensip, bölünemeyen bir şeyin bir kısmının mevcut olması, tamamının mevcut olması gibidir. Züfer'e göre ise, bir şeyin bir kısmının var olması, tamamının var olması gibi değildir."[194]

192 Debûsî, *age.*, s. 25.
193 Debûsî, *age.*, s. 12.
194 Debûsî, *age.*, s. 44.

MUKADDİME

Rahman ve Rahîm Olan Allah'ın adıyla

Her türlü hamd ve övgü âlemlerin Rabbi olan Allah'adır. Âkıbet, Allah'tan korkanlar içindir ve zâlimlerden başkasına düşmanlık yoktur.

Her türlü salât ve selâm, Hz. Muhammed Efendimiz (s.a.v.) ve onun bütün ailesi üzerine olsun!

Fıkıh öğrenenlere (Allah, onları kendi rızasını kazanmaya muvaffak kılsın) hilâf konularını ezberlemenin ve şer'î delillerden hüküm çıkarma metotlarının zor geldiğini, bu konuların hakikatine nüfuz etme hususunda bilgilerinin az olduğunu ve bu meseleleri tartışırken söylenecek sözün yerini karıştırdıklarını gördüğüm zaman, bu kitabımı yazdım.

Bu kitaptaki konuları tetkik edip düşünen bir kimse, tartışma sırasında ihtilafın kaynaklarını ve çatışma noktalarını anlar; tartışma alanı olarak gördüğü yerlerde, sözü düzgün kullanmaya ve delilleri kuvvetlendirmeye çalışır. Böylece, fıkıh öğrencilerine meseleleri ezberleme ve onların kaynaklarını öğrenme yolu kolaylaşır ve onların, bu meseleler üzerine başkalarını kıyas etmeleri mümkün hâle gelir.

Fakihlerin üzerinde ihtilâf ettikleri konulara (bu gözle) baktığım zaman, onların sekiz kısma ayrıldıklarını gördüm.

I. Kısım: Ebû Hanîfe ile arkadaşları Muhammed b. Hasan ve Ebû Yûsuf b. İbrâhim el-Ensârî arasındaki ihtilâf.

II. Kısım: Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf ile Muhammed b. Hasan arasındaki ihtilâf.

III. Kısım: Ebû Hanîfe ve Muhammed ile Ebû Yûsuf arasındaki ihtilâf.

IV. Kısım: Ebû Yûsuf ile Muhammed arasındaki ihtilâf.

V. Üç âlimimiz (Muhammed, Hasan b. Ziyâd)[1] ile Zûfer arasındaki ihtilâf.

1 Müellif, burada Muhammed b. Hasan ve Hasan b. Ziyâd'ın adını zikretmiş, ancak üçüncü ismi belirtmemiştir. Muhtemelen bu isim eserin asıl nüshasında zikredildiği halde, daha sonra müstensihler tarafından unutulmuş olabilir.

VI. Mezhebimiz âlimleri ile ilk imam olan Mâlik b. Enes arasındaki ihtilâf.

VII. Üç âlimimiz (Muhammed b. Hasan, Hasan b. Ziyâd, Züfer) ile İbn Ebî Leylâ arasındaki ihtilâf.

VIII. Üç âlimimiz ile Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî arasındaki ihtilâf.

Sonra, bu sekiz kısımdan her birini bablara ayırıp, her bir bab için genel kurallar (asıl) zikrettim. Her asıl için de örnekler verdim.

Ayrıca, bu sekiz kısmın sonuna, başka bir bölüm daha koydum. Orada, her biri çeşitli ihtilafları içeren birtakım genel kurallar zikrettim. Bu sekiz kısmın dışında kalan, örneğin İbrâhim en-Nehaî,[2] Sûfyân es-Sevrî,[3] el-Evzaî,[4] eş-Şâbî[5]... vs. muhâliflerin görüşlerini anlatmaktan ve onların görüşlerinin asıllarını vermekten, konuyu uzatmak endişesiyle kaçındım. Burada verdiğim örneklerin ayrıntısıyla meşgul olmadım. Sadece, belirttiğim genel kuralların, söz konusu örneklerle ilişkileri anlaşılacak kadar onlarla meşgul oldum.

Başarı ancak Allah'tandır. Ona tövbe ve tevekkül ettim!

2 Ebû İmrân İbrâhim b. Yezîd b. el-Esved b. Amr b. Rebîa en-Nehaî (ö. 96/714), tâbiîn fakihlerinin büyüklerinden olup, Hanefî mezhebinin kurucu imamı Ebû Hanîfe'nin fıkhı, hocası Hammâd b. Ebî Süleyman aracılığıyla İbrahim en-Nehaî'ye ulaşır. İbrahim en-Nehaî kendi döneminde re'y ehlinin temsilcisi ve imamı olmuştur. Hayatı hk.bk. Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *et-Târîhu's-sağîr* (nşr. Mahmud İbrahim Zâyed), Beyrut 1406/1986, Dâru'l-Ma'rife, I, 243, 255-56; Ebû İshâk eş-Şîrâzî, *Tabakâtü'l-fukahâ* (nşr. Halil el-Meyyis), Beyrut ts., Dâru'l-Kalem, s. 83; Zehebî, *Tezkiretü'l-huffâz*, Beyrut ts., Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, I, 73-75.

3 Ebû Abdullah Sûfyân b. Said es-Sevrî el-Kûfî (ö. 161/778), Hicrî II. Asrın meşhur hadis, fıkıh ve kelam bilginidir. Zâhidâne bir hayat yaşayan Sûfyân es-Sevrî, bir hukukçu olarak, "Sevriyye" adıyla anılan fıkıh mezhebinin kurucu imamıdır. Ne var ki, bu mezhep uzun süre yaşayamamıştır. Hayatı ve görüşleri hk.bk. M. Plessner, "Sûfyân'üs-Sevrî", *İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 1979, Milli Eğitim Basımevi, XI, 83-86.

4 Ebû Amr Abdurrahman b. Amr b. Yuhmid el-Evzaî (ö. 157/774), Ba'lebek'de doğmuş ve Dımaşk'da okumuştur. Meşhur bir fıkıh ve hadis bilgini olan Abdurrahman el-Evzâî görüş ve içtihatlarıyla İslâm hukuk tarihinde Evzâiyye adındaki fıkıh mezhebinin kurucusu olmuştur. Ondan günümüze ulaşan tek eser *Kitâbû Siyeri'l-Evzâî* olup, bu eser Şâfiî'nin *el-Ümm* adlı kitabının içerisinde müstakil bir bölüm halinde yer almıştır. Bk. Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 303-336. Evzâî'nin hayatı hk.bk. Salim Öğüt, "Evzâî", *DİA*, XI, 546-48.

5 Ebû Amr Âmir b. Şerâhîl b. Abd eş-Şa'bî (ö. 110/728), beş yüzü aşkın sahâbeden hadis dinlemiş meşhur bir tâbiîn bilginidir. Hadis tenkitçileri onun rivayetlerinin güvenilir olduğu hakkında olumlu bir kanaata sahiptirler. Hayatı hk.bk. F. Krenkow, "Şa'bî", *İslâm Ansiklopedisi*, İst. 1979, Milli Eğitim Basımevi, XI, 266-68.

BİRİNCİ BÖLÜM
EBÛ HANÎFE İLE İKİ ARKADAŞI ARASINDAKİ İHTİLÂFLAR

I. (Fakih Ebû Zeyd ed-Debûsî der ki): Ebü'l-Hasan el-Kerhî'nin[6] belirttiği üzere; Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, bir farzı başında değiştiren şey, sonunda da değiştirir. Misafirin ikâmete niyet etmesi ve mukim olan kimseye uyması gibi.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Teyemmümle namaz kılan bir kimse, namazının sonunda, teşehhüt miktarı oturduktan sonra ve selam vermeden önce su görse; bu prensip gereği, Ebû Hanîfe'ye[7] göre, namazı fâsit olur. Zira o, şayet suyu namazının başında görmüş olsaydı, bu durum onun namazını bozardı. İşte bu sebeple, farzın sonunda da böyle olmuştur. İmâmeyn'e[8] göre ise, namazı fâsit olmaz.

2. Çıplak (olarak namaz kılan) bir kimse, selam vermeden önce ve teşehhüt miktarı oturduktan sonra, avret yerlerini örtecek miktarda bir şey veya bir elbise bulsa; yukarıda belirttiğimiz genel prensip gereği, Ebû Hanîfe'ye göre namazı fâsit olur; İmâmeyn'e göre ise fâsit olmaz.

6 Ebü'l-Hasan Ubeydullah b. el-Hüseyin b. Dellâl b. Delehm el-Kerhî (ö. 340/952), Hanefî mezhebinin meşhur fakih ve müçtehitlerinden biridir. Kadı Ebü'l-Hâzim (Abdülhamid b. Abdülaziz) (ö. 292/905) ve Ebû Said el-Berdaî'den (ö. 317/929) sonra Hanefî mezhebinin imamı olmuştur. Kerhî'nin *el-Muhtasar*, *Şerhü'l-Câmii'l-Kebîr* ve *Şerhü'l-Câmii's-Sagîr*... gibi kitapları bulunmaktadır. Hayatı hk.bk. İbn Nedîm, *el-Fihrist*, Beyrut ts., Dârü'l-Ma'rife, s. 293; Sem'ânî, *el-Ensâb*, V, 386-87; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XV, 426; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, II, 493-94.

7 Ebû Hanîfe Numân b. Sâbit b. Zûtâ b. Mâh (ö. 150/767), Hanefî mezhebinin kurucu imamı olup, 80 (699) yılında Kûfe'de doğmuştur. Ebû Hanîfe'nin fıkhî görüşleri, özellikle öğrencilerinden Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin eserleri vasıtasıyla günümüze ulaşmıştır. Ayrıca, ona doğrudan nispet edilen *el-Müsned*, *el-Fıkhü'l-ekber*, *el-Fıkhü'l-ebsât*, *el-Âlim ve'l-müteallim*, *er-Risâle*, *el-Vasıyye*, *el-Kasîdetü'n-Nu'mâniyye* gibi çeşitli eserleri de bulunmaktadır. Hayatı ve eserleri hk.bk. Mustafa Uzunpostalcı, "Ebû Hanîfe", *DİA*, X, 131-38.

3. Kur'ân'dan herhangi bir şey okumasını bilmeyen (ümmî) bir kimse, teşehhüt miktarı oturduktan sonra ve fakat selam vermeden önce, (hatırlamak veya görüp anlamak suretiyle) Kur'ân'dan bir süre veya kendisiyle namaz câiz olacak bir miktar öğrenmiş olsa; belirttiğimiz bu prensip gereği, Ebû Hanîfe'ye göre namazı fâsit olur; İmâmeyn'e göre ise fâsit olmaz.

4. Özür kanı gören bir kadın (müstehâza)[9] teşehhüt miktarı oturduktan sonra ve selam vermeden önce, namazının vakti çıksa; bu prensip gereği, Ebû Hanîfe'ye göre namazı fâsit olur; İmâmeyn'e göre ise fâsit olmaz. Devamlı karnı ağrıyan, küçük suyunu tutamayan, akıntısı olan ve müstehâza kapsamına giren kimselerin durumları da bu ihtilafa göredir.

5. Bir erkeğin namazının sonunda, teşehhüt miktarı oturduktan sonra ve selam vermeden önce, bir kadın onun yanına gelip namaza dursa; Ebû Hanîfe'ye göre erkeğin namazı fâsit olur, İmâmeyn'e göre ise fâsit olmaz.

6. Mest üzerine mesh eden bir kimsenin meshinin süresi, teşehhüt miktarı oturduktan sonra ve selam vermeden önce bitse; bu kural gereği, Ebû Hanîfe'ye göre namazı bozulur; İmâmeyn'e göre ise bozulmaz.

7. Mest giyen bir kimse, teşehhüt miktarı oturduktan sonra ve selam vermeden önce, kendi fiili olmaksızın veya küçük/az

8 İmâmeyn, sözlükte "iki imam" anlamına gelir. Bu tabir, Hanefî mezhebi literatüründe Ebû Hanîfe'nin talebeleri olan Ebû Yusuf ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî hakkında kullanılmıştır. İmâmeyn yerine bazen, "Sâhibeyn (İki arkadaş)" kelimesi de kullanılır. Hanefî mezhebi kaynaklarında "İmam" kelimesi mutlak olarak kullanıldığı zaman, onunla Ebû Hanîfe kastedilir. Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf'a "Şeyhayn (İki şeyh)", Ebû Hanîfe ile Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'ye "Tarafeyn (İki taraf)" adı verilir. Bk. Salim Öğüt, "İmâmeyn", *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 207.

9 İstihâze, sözlükte "suyun akıp taşması, karın akması" anlamındaki hayz kökünden türemiştir. Bir fıkıh terimi olarak, "kadının rahminden hayız ve nifas halleri dışında genellikle de bir hastalık sebebiyle kan akması" demektir. Kendisinden böyle bir kan gelen kadına ise müstehâza denir. Bk. Salim Öğüt, "İstihâze", *DİA*, XXIII, 334-35; Mehmed Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 209.

bir hareketle (amel-i yesîr) mestini ayağından çıkarsa; bu prensip gereği, Ebû Hanîfe'ye göre namazı bozulur; İmâmeyn'e göre ise bozulmaz. Ancak, onun sürekli/fazla müdahalesiyle (amel-i kesîr) mesti ayağından çıkarsa; icma ile namazı fâsit olur.

8. Cuma namazını kılan kimse(ler), teşehhüt miktarı oturduktan sonra ve selam vermeden önce, cumanın vakti geçmiş olsa; Ebû Hanîfe'ye göre Cuma namazı bozulur; İmâmeyn'e göre ise bozulmaz.

9. (Tertip sahibi[10] bir kimse), namazının sonunda, teşehhüt miktarı oturduktan sonra ve selam vermeden önce, kazaya kalan bir namazı bulunduğunu hatırlasa; Ebû Hanîfe'ye göre, onun namazı fâsit olur; İmâmeyn'e göre ise fâsit olmaz.

10. (Oturarak namaz kılan) âciz bir kimse, teşehhüt miktarı oturduktan sonra ve selam vermeden önce, rükû ve secdeleri yapmaya gücü yeter hâle gelse; Ebû Hanîfe'ye göre, namazı fâsit olur; İmâmeyn'e göre ise fâsit olmaz.

11. Bir kadın namazda teşehhüt miktarı oturduktan sonra hayız olsa; Ebû Hanîfe'ye göre, namazı fâsit olur; İmâmeyn'e göre ise fâsit olmaz.

12. Bir kimse, sabah namazını kılarken, teşehhüt miktarı oturduktan sonra ve selam vermeden önce güneş doğsa; Ebû Hanîfe'ye göre, onun namazı fâsit olur; İmâmeyn'e göre ise fâsit olmaz. Burada şayet, "Güneş tekbir alırken doğmuş olsaydı, farzı başından itibaren değiştirmezdi"[11] denilirse; ona, "Bu durum,

10 Tertip Sahibi (sâhib-i tertib), Ergen olduğu andan beri en az altı vakit (beş vakit farz namaz ile bir vakit vitir) namazı kazaya kalmamış kimseye denir. Bk. Mehmed Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 393.

11 Burada farzı değiştirmekten amaç, farzı nâfileye çevirmek olmalıdır. İbadetlerde farzı tamamiyle ortadan kaldıran unsurlara müfsid (ifsat edici) veya mubtıl (iptal edici), farzı nâfileye çeviren unsurlara ise mugayyir (değiştirici) adı verilir. Serahsî, sabah namazı sırasında güneşin doğmasını, namazı bozucu (mubtıl) bir unsur kabul edip, değiştirici (mugayyir) unsur saymayan bir itiraza karşı, "Sabah namazı sırasında güneşin doğması namazı farzdan nafileye çevirici-dir (mugayyirdir)" cevabını vermiştir. Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut 1398/1078, Dârü'l-Ma'rife, III. Baskı (ofset), I, 126.

illetin bulunmaması sebebiyledir. Dolayısıyla, ortada bir nakz[12] yoktur" şeklinde cevap verilir.[13]

13. Buna göre, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf,[14] Cuma namazında teşehhüt miktarı oturulduktan sonra ve selam vermeden önce, imama yetişen bir kimsenin iki rekat (Cumanın farzını) kılacağını söylemişlerdir. İmam Muhammed[15] ise, söz konusu kişinin dört rekat (öğle namazının farzını) kılacağını belirtmiştir.

12 Nakz (münâkada), bir kıyas işleminde, illet olduğu ileri sürülen vasıf bulunduğu halde, hükmün bulunmaması demektir. Bk. Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, s. 115 (en-Nakz maddesi); Tehânevî, *Keşşâf*, II, 1410 (en-Nakz maddesi). Bir kıyas işleminde illetin nakz olması, illet olduğu ileri sürülen vasfı, illet olmaktan çıkarır (kavâdihu'l-ille). İlletin nakz olmaması konusunda usulcülerin tartışmaları için bk. Muhammed Mustafa Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, Beyrut 1401/1981, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, s. 174-188; Ferhat Koca, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, İstanbul 1996, İSAM Yayınları, s. 146-152.

13 Yukarıdaki konu şöyle açıklanabilir: Ebû Hanîfe'ye göre, bir kimse sabah namazını kılarken, teşehhüt miktarı oturduktan sonra ve selam vermeden önce güneş doğmuş olsa, namazı fâsit olur. Bu görüşe şöyle bir itiraz yapılabilir: "Şayet, bir kimse sabah namazının farzı için tekbir alırken güneş doğmuş olsaydı, burada artık farzın vakti çıktığı ve dolayısıyla farza başlanamadığı için, farzdan nâfileye geçiş (değişim) diye bir şey söz konusu olamazdı. Halbuki bu durum bir nakz (illet bulunduğu halde, hükmün bulunmaması hâli) değil midir? Çünkü, farz namazın sonunda bulunmuş olsaydı, onu nâfileye çevirecek olan husus (güneşin doğması illeti), namazın başında mevcut olduğu halde, onu nâfileye çevirememiştir (hükûm bulunmamıştır)." Böyle bir itiraza şöyle bir cevap verilebilir: Burada, namazın farzdan nâfileye değişmemesinin sebebi, namaz kılacak kişinin henüz tekbir alırken güneşin doğması ve böylece sabah namazının vakti çıktığı için de farz namaza başlayamamış olmasıdır. Dolayısıyla ortada illet yoktur. Bu sebeple de burada nakzdan söz edilemez.

14 Ebû Yusuf Yakûb b. İbrahim b. Habîb b. Sa'd el-Kûfî (ö. 182/798), Hanefî mezhebinin kurucu imamı olan Ebû Hanîfe'nin en önde gelen talebesidir. Müçtehit derecesinde bir hukukçu ve İslâm yargı tarihinin ilk kâdılkudâtı (başkadı) olan Ebû Yusuf'un eserlerinden *Kitâbü'l-Harac*, *İhtilâfü Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ*, *Kitâbü'r-Red 'ale's-Siyeri'l-Evzâi* ve *Kitâbü'l-Âsâr* günümüze kadar ulaşmıştır. Hayatı ve eserleri hk.bk. Salim Öğüt. "Ebû Yûsuf", *DİA*, X, 260-65.

15 Ebû Abdullah Muhammed b. el-Hasan b. Ferkad eş-Şeybânî (ö. 189/805), Hanefî mezhebinin kurucu imamı olan Ebû Hanîfe'nin meşhur öğrencilerinden biridir. Müçtehit decesinde fakih olan Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî, Rakka ve Horasan gibi çeşitli bölgelerde kadılık yaptı. Rey ekolünün mutedil mensuplarından kabul edilir. Başta Ebû Hanîfe'nin görüşleri olmak üzere, Hanefî mezhebi temel hukukî literatürünü Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî'ye borçludur. Onun en meşhur eserleri arasında *el-Mebsût* (*el-Asl*), *el-Câmiu's-Sağîr*, *el-Câmiu'l-Kebîr*, *ez-Ziyâdât*, *es-Siyeru's-Sağîr* ve *es-Siyeru'l-Kebîr* bulunmaktadır. Hayatı ve eserleri hk.bk. Ebû Muhammed Abdülkâdir b. Muhammed el-Kureşî, *el-Cevâhiru'l-muduyye fî tabakâti'l-Hanefiyye* (nşr. Abdülfettah Muhammed el-Hulv), Cize 1413/1993, III, 122-27; Ebü'l-Fidâ Zeynüddin Kâsım b. Kutlubuğa, *Tâcü't-terâcim* (nşr. Muhammed Husayr Ramazan Yusuf), Dımaşk 1413/1992, Dâru'l-Kalem, s. 237-40; Muhammed Abdülhay el-Lekne-

Öte yandan, diğer bütün namazlarda, sehiv secdesi yapıp, daha sonra kendisine yukarıdaki hallerden biri ârız olan kimsenin durumu da yine bu prensibe göredir. Bu konuyu yukarıda açıkladık. [16]

Ebü Saîd el-Berdaî'nin[17] bu meseleleri başka bir genel prensipten çıkardığı söylenir. Bu prensip ise, Ebü Hanîfe'ye göre, kişinin namazdan kendi isteğiyle çıkmasının farz olduğu; İmâmeyn'e göre ise bunun farz olmadığı konusundaki görüşüdür. Ancak, bu konuda Ebü Hanîfe'den herhangi bir rivayet gelmemiştir ve birinci görüş daha güzeldir.

II. Ebü Hanîfe'ye göre genel prensip, ihramlı bir kimse hac görevlerini tayin edilmiş vaktinden sonraya tehir eder veya vaktinden önce yaparsa, ihramsız olarak mîkât yerini geçip de sonra ihram giyen kişi gibi, bir kurban kesmesi gerekir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Ziyaret tavafını Kurban Bayramı günleri (eyyâmü'n-nahr) geçinceye kadar tehir eden kimseye, Ebü Hanîfe'ye göre kurban (dem) gerekir. Çünkü o, hac görevlerini tayin edilmiş olan vaktinden sonraya tehir etmiştir. İmâmeyn'e göre ise, kurban gerekmez.

2. Kurban bayramının ilk günü Cemre-i Akabe'de taş atmayı[18], kurbanın ikinci gününün fecrine kadar terk eden bir kim-

vî, *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye* (nşr. Ahmed ez-Zu'bî), Beyrut 1418/1998, Dâru Kamer, s. 268-70; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 15, 107, 561, 567; II, 962, 1014, 1384, 1395, 1415, 1424, 1430, 1444, 1452, 1581, 1669, 1830, 1908, 1979, 1980; W. Heffening, "Şeybânî", *İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 1979, Millî Eğitim Basımevi, XI, 450.

16 Yukarıda sayılan meseleler, bazı konuların eklenmesi veya çıkarılmasıyla birlikte, fıkıhta genel olarak "mesâil-i isnâ aşeriyye" adıyla meşhur olmuştur. Bk. Mehmed Zihnî Efendi, *Nimet-i İslâm*, İstanbul 1976, Salâh Bilici Kitabevi, s. 259-60. Bu konular için ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, I, 125.

17 Ebü Saîd Ahmed b. Hüseyin el-Üsrûşenî el-Berdaî (ö. 317/930), İsmail b. Hammâd b. Ebü Hanîfe ve birçok Hanefî bilgininden ders alarak yetişmiş olan bir Hanefî hukukçudur. Hilâf ilmine dair *Mesâilü'l-hilâf* adında bir eseri bulunmaktadır. Hayatı hk.bk. Cengiz Kallek, "Ebü Saîd el-Berdaî", DİA, X, 219-20.

18 Cemre (çoğulu cimâr ve cemerât), sözlükte "kor parçası, çakıl taşı" manalarına gelir. Fıkhî bir terim olarak ise, "hacıların kurban bayramı günlerinde Mina'da attıkları küçük taşların her biri ve bu taşların atıldığı üç ayrı yer" anlamında kullanılır. Bu yerlere taş atılması işine ise remy-i cimâr denir. Cemre-

seye, Ebû Hanîfe'ye göre kurban gerekir; İmâmeyn'e göre ise gerekmez.

3. İhramlı bir kimse, tıraş olmayı kurban bayramı günlerinden sonraya ertelese; Ebû Hanîfe'ye göre kurban gerekir; İmâmeyn'e göre ise gerekmez.

4. Temettu (mût'a)[19] veya Kıran[20] haccının kurbanını, kurban bayramı günleri geçinceye kadar tehir eden bir kimsenin; Ebû Hanîfe'ye göre, kurbanı ilk vaktinden tehir etmesi sebebiyle bir kurban kesmesi gerekir;[21] İmâmeyn'e göre ise, ona kurban gerekmez.

III. Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, bir şeyin mevcut olduğuna zann-ı gâlip hâsıl olursa, o hakîkaten mevcut gibi kabul edilir, her ne kadar mevcut olmasa da. Yan yatarak uyuyan kimsenin abdestsizliğine hükmetmek gibi. Çünkü, uyku halinde, abdesti

lerden Mina-Mekke yönündeki ilkine küçük veya birinci cemre (el-cemretü's-suğrâ, el-cemretü'l-ûlâ), ikincisine orta cemre (el-cemretü'l-vüstâ), üçüncüsüne ise büyük cemre veya Akabe cemresi (el-cemretü'l-kübrâ, el-cemretü'l-Akabe) denir. Ayrıca bu taş atışlara, "Şeytan taşlama" adı da verilir. Bk. M. Özgü Aras, "Cemre", *DİA*, VII, 340-41.

19 Temettu hacı, bir hac döneminde, hac ile umrenin, iki ihram ile cem edilmesidir. Mekke dışından gelen hacıların ihramda uzun süre kalmamak için en çok tercih ettikleri hac çeşidi temettu haccıdır. Burada, önce umre yapılarak umrenin ihramından çıkılır; sonra da aynı dönem içerisinde tekrar hac için ihrama girilerek hac menâsiki yerine getirilir. Temettu haccını yapan kişinin, şükür olarak kesmesi gereken kurbana mût'a kurbanı adı verilir ki, bu kurban söz konusu hacılar için vaciptir. Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Büyük İslâm İlmihali*, İstanbul ts., Bilmen Yayınevi, s. 386-87; Salim Öğüt, "Hac", *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 389.

20 Hacca niyet edilirken, hac ve umreye birlikte niyet edilip, hac ve umrenin ihramının cem edilmesine hacc-ı kırân denir. Bu tür hacca niyet eden hacı adayı, önce umresini yapar; daha sonra umre ihramını çıkarmadan, aynı ihramla hac günlerini bekler ve hac menâsikini yerine getirir. Kıran haccını yapan kişinin, şükür olarak kesmesi gereken kurbana ise, kırân kurbanı adı verilir ki, bu kurban da söz konusu hacılar için vaciptir. Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Büyük İslâm İlmihali*, s. 387-88.

21 Metinde, "Ebû Hanîfe'ye göre, tehirden dolayı değil de ilk vaktinden geciktirmesi sebebiyle bir kurban gerekir" şeklinde geçmekte ise de buradaki "tehirden dolayı değil" ibaresi tashih hatası olmalıdır. Aksi halde, metinde çelişki meydana gelecektir. Kaldı ki, Ebû Hanîfe'ye göre, mût'a (temettü') ve kıran hacılarında kesilen kurbanların (hedy) kurban bayramı günlerinde (eyyâmü'n-nahr) kesilmesi gerekir. Adı geçen kurbanın söz konusu günlerden sonraya bırakılması halinde ise, vâcip terk edildiği için, ceza olarak bir kurban kesilmesi gerekir. Bk. İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Beyrut ts., Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî (ofset), II, 250.

bozucu herhangi bir hadesin meydana gelmesi gâliptir. Dolayısıyla, var olmasa da varmış gibi kabul edilir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Başının dönmesinden korktuğu halde, gemide (oturarak) namaz kılan bir kimsenin namazı, Ebû Hanîfe'ye göre, bu genel prensip gereği caiz olur. Çünkü, gemide gâlip olan, başın dönmesidir. Bu sebeple, baş dönmesi, her ne kadar varlığı bulunmasa da hakikaten mevcut gibi kabul edilir. İmâmeyn'e göre ise, o kişinin (oturarak) namaz kılması caiz olmaz.

2. Bir erkek çocuğu, rüşdüne erdiği bilinmediği halde, 25 yaşına bastığı zaman[22], malları, tasarruf etmesi için kendisine verilir. İmâmeyn'e göre ise, rüşdü anlaşılıncaya kadar malı kendisine verilmez.

3. Zâhirü'r-rivâyede[23] belirtildiğine göre, ihtilam olmayan bir erkek çocuğu, 19 yaşına ulaştığında, bülûğa erdiğine hükmedilir. Kız çocuğunda ise, bu durum 17 yaşındadır. Çünkü, ihtilam olabilecek bir kişinin, bu yaşa geldiği zaman ihtilam olması gâlip bir durumdur. Şayet, söz konusu çocuk bu yaşta da bülûğa ermemiş ise; Ebû Hanîfe'ye göre, bülûğ bulunmasa da hakikaten mevcut gibi kabul edilir. Hasan b. Ziyâd[24], Ebû Hanîfe'nin erkek ve kızın, bu genel prensip gereği, 18 yaşını tamamlayıp 19'una girdikleri zaman bülûğa erdiklerine hükmettiğini rivayet

22 Eserin başka bir nüshasında 15 rakamı geçmektedir. (Mustafa b. Muhammed el-Kabbânî).

23 Zâhirü'r-rivâye, Hanefî mezhebinin kurucu imamı Ebû Hanîfe başta olmak üzere, onun öğrencileri Ebû Yusuf ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin görüşlerini toplayan ve bizzat Muhammed b. Hasan tarafından yazılıp, mezhepte tevâtür ve şöhret yoluyla rivayet edilen, altı kitaba verilen isimdir. Bu kitaplar şunlardır: *el-Mebsût* (*el-Asl*), *el-Câmiu's-Sağîr*, *el-Câmiu'l-Kebîr*, *ez-Ziyâdât*, *es-Siyeru's-Sağîr*, *es-Siyeru'l-Kebîr*. Bk. Osman Keskioğlu, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, Ankara ts., Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, s. 100. Söz konusu bu eserler elinizdeki kitabın dipnotlarında tanıtılacaktır.

24 Ebû Alî el-Hasan b. Ziyâd el-Ensârî el-Kûfî el-Lü'lü (ö. 204/819), Ebû Hanîfe'nin önde gelen talebelerinden biri olup, fıkıhta müçtehit seviyesine ulaşmıştır. Hasan b. Ziyâd'ın görüşleri mezhep içerisinde, Ebû Hanîfe'den sonra dördüncü sırada bir hiyerarşiye sahiptir. *Kitâbü'l-Mücerred* ve *el-Müsned* adlı eserleri, kitapları arasında en meşhurlarıdır. Hayatı ve eserleri hk.bk. Beşir Gözübenli, "Hasan b. Ziyâd", *DİA*, XVI, 361-62.

eder. Aynı şekilde, bu rivayette, kız çocuğu 17'yi tamamlayıp, 18'e girdiği zaman, onun bülûğa erdiğine hükmedileceği belirtilir. İmâmeyn'e göre ise, bütün bu durumlarda, erkek ve kız ikisinde de ölçü 15 yaştır. Züfer[25]'den gelen bir rivayete göre ise, Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan, erkek ve kız çocuğunun bu durumda rüşt yaşının 18 olduğunu söylemiştir.

4. Kan ve koca öldüklerinde, vârisleri mehrin[26] kalanı hakkında ihtilaf etse; Ebû Hanîfe'ye göre, kocanın vârisleri aleyhine hüküm verilemez. Çünkü gâlip olan, mehrin kocanın zimmetinde, ikisinin de ölümünden sonraya kadar bırakılmamış olmasıdır ve herhangi bir şekilde kocanın berâetinin meydana gelmiş olacağıdır. Bu sebeple, (kocanın mehri ödediği hususu) gerçekte mevcut olmasa da gerçekten mevcut gibi kabul edilir. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye[27] göre ise, mehr-i misil ile hükmedilir.

25 Züfer b. el-Hüzeyl b. Kays el-Anberî el-Basrî (ö. 158/775), Ebû Hanîfe'nin en meşhur öğrencilerinden biridir. Hanefî mezhebi içerisinde hukuki otoritesi Ebû Yusuf ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'den sonra gelir. Basra'da kadılık yapmıştır. Ayrıca, hadis konusunda güvenilir ve hâfız kişilerden biridir. Hayatı hk.bk. Ebû Muhammed Abdülkâdir b. Muhammed el-Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, II, 207-09; Ebü'l-Fidâ Zeynüddin Kâsım b. Kutlubuğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 169-70; Muhammed Abdülhay el-Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 132-33.

26 Mehir, sözlükte "nikah bedeli, ağırlık" anlamına gelir. Terim olarak ise, nikah akdinde tesmiye ile yahut mücerret akitle zevc üzerine vacip olan mal ve nakit demektir. Akit sırasında mehir tesmiye ve miktarı tayin olunmuş ise, buna "mehr-i müsemmâ" denir. Nikah akdi sırasında mehir tesmiye edilmemiş ise, kadının kabilesinde veya muhitinde güzelliği, yaşı, bilgi ve terbiyesi itibariyle emsâli için tayin olunmuş miktara uygun olarak, ailesinin içtimâi durumu da dikkate alınmak suretiyle ve şahitlerin haber vermelerine dayanılarak takdir edilen mehre ise mehr-i misil adı verilir. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, İstanbul 1973, Yenilik Basımevi, s. 296-97.

27 Ebû Abdullah Muhammed b. İdris eş-Şâfiî (ö. 204/820), İslâm hukuk tarihinde yaşayan en büyük hukuk mezheplerinden biri olan Şâfiî mezhebinin kurucusudur. Ayrıca, İmam Şâfiî günümüze kadar ulaşan ilk usûl-i fıkıh kitabı olma özelliğini koruyan *er-Risâle*'nin müellifi olması itibariyle de fıkıh usûlü ilminin kurucusu olarak kabul edilir. Başta *er-Risâle* olmak üzere *el-Üm*, *Kitâbü Ahkâmi'l-Kur'ân*, *Kitâbü Fezâli'l-Kureyş* ve *Müsned* gibi birçok eseri bulunmaktadır. Hayatı ve fıkhî görüşleri hk.bk. Cemâleddin Abdurrahim el-İsnevî, *Tâbakâtü'ş-Şâfiiyye* (nşr. Abdullah el-Cübûrî), Riyad 1400/1981, Dâru'l-Ulûm, I, 11-14; Muhammed Ebû Zahra, *İmam Şâfiî* (trc. Osman Keskioğlu), Ankara 1969, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları; Ahmed Nahrâvî Abdüsselâm el-İndûnîsî, *el-İmâm eş-Şâfiî fi mezhebeyhi'l-kadîm ve'l-cedîd*, yy. 1408/1988, Dâru'l-Kütüb; W. Heffening, "Şâfiî", *İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 1979, Milli Eğitim Basımevi, XI, 268-72.

5. Abdestli bir kimse, hanımına ereksiyonla aşırı bir şekilde yaklaştığı zaman, bundan dolayı herhangi bir ıslaklık meydana gelmese bile, abdesti bozul(muş kabul edil)ir. Çünkü, zâhir olan şudur ki, kadın ile erkek arasında herhangi bir engel bulunmaksızın, erkek bu derece ona yaklaştığı zaman, erkekten bir şey çıkar ve onda vedî[28] bulunur. Bu sebeple, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre, (ıslaklık) bulunmasa da gerçekten mevcut gibi kabul edilir. İmam Muhammed ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, erkekten herhangi bir şey gelmedikçe, onun abdesti bozulmaz.

6. Ebû Hanîfe'ye göre, kayıp (mefkûd)[29] bir kimse hakkında, doğumundan itibaren 120 senelik bir süre takdir edilir. Çünkü, gâlip olan, insanın bundan daha uzun bir süre yaşamayacağıdır. Bu sebeple, kayıp ortada mevcut olmasa da gerçekte mevcutmuş gibi kabul edilir. Ebû Yusuf'un mefkud için 100 yıl takdir ettiği söylenir ki, bu Belh fakihlerinin (meşâyih-i Belh) de görüşüdür.

7. Fakihler, kadının hayızdan kesilme yaşını, 60 yaş olarak takdir etmişlerdir. Zira, gâlip olan, kadının 60 yaşına ulaşınca hayızdan kesileceğidir. Dolayısıyla, bu yaşta hayızdan kesilme durumu söz konusu olmasa da gerçekten var gibi kabul edilir. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî de aynı görüştedir.

IV. Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, bir şeyin -hangi gerekçe ile olursa olsun- sabit olduğu tam ve kesin olarak bilinirse, aksi kesin bir şekilde sabit olmadıkça, o şey, olduğu haliyle kabul edilir. Abdestli olduğu hususunda kesin bilgisi olup, abdestsizliği hakkında şüpheye düşen bir kimsenin abdestli olması; abdestsizliği hakkında kesin bilgi sahibi olup da abdestli oluşu konusunda şüpheye düşenin ise, abdesti hakkında kesin bilgi sahibi olunceya kadar, abdestsiz olması gibi. İmam Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî de bu görüşü tercih etmiştir.

28 Vedî, idrardan sonra prostat salgısı olarak erkeğin cinsel organından gelen, beyaz renkte, ince su demektir. Bk. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1998, Rağbet Yayınları, s. 479.

29 Mefkûd, sözlükte "olmayan, bilinmeyen, kaybolan" manalarına gelir. Fıkhî bir terim olarak ise, kaybolan ve yaşadığına ya da öldüğüne dair herhangi bir bilgi bulunmayan kimse demektir. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 296.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Öğle vaktinin çıkması konusunda; Ebû Hanîfe'ye göre, her şeyin gölgesi, kendisinin iki misli olmadıkça, öğle vaktinin çıktığı ve ikindi vaktinin girdiğine hükmedilemez. Çünkü, bu durumda biz, vaktin öğleye ait olduğu konusunda kesin bilgiye sahibiz; öğle vaktinin çıktığı ve ikindi vaktinin girdiği konusunda ise şüphemiz bulunmaktadır. Yukarıdaki genel prensip sebebiyle, ancak kesin bir bilgi ile hüküm verilebilir. Bu durumda, her şeyin gölgesi iki misli olduktan sonra, ancak (vaktin çıkışı konusunda) kesin bir bilgi hâsıl olur. İmâmeyn'e göre ise, her şeyin gölgesi bir misli olunca, öğle vaktinin çıktığı ve ikindi vaktinin de girdiğine hükmedilir. İmâmü'l-Kureşî Ebû Abdullah Muhammed Şâfiî'ye göre de böyledir.

2. Bir kimse, kendisinden bir çocuğu bulunan karısını boşasa ve kadının iddeti sona erse, daha sonra da kadın diğer bir koca ile evlense ve ikinciden de hâmile kalsa, sonra da (bu hamilelik içerisinde başka) bir çocuğu emzirse; süt (radâ'),[30] Ebû Hanîfe ve İmâmü'l-Kureşî Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre, birinci kocadan hâsıl olur (birinci koca adı geçen çocuğun süt babası kabul edilir). Çünkü, (ilk) çocuğun birinci kocadan olduğu tam ve kesin bir yolla bilinmektedir. Aynı derecede kesin bir bilgiye sahip olmadıkça, sütün kesildiğine hükmedemeyiz. Bu konuda kesinlik ise, ancak kadının ikinci kocadan hamile kaldığı çocuğu doğurmasından sonra söz konusu olabilir. Ebû Yusuf'a göre ise, süt, hâmilelik sebebiyle artmışsa, sütün ikinci kocadan olduğu ve onun birinci kocadan kesildiğine hükmedilir. Süt ikinci kocadan artmamışsa, o zaman Ebû Hanîfe'nin dediği gibi, birinci kocadandır. İmam Muhammed'e göre ise, ikisinden birden olur.

3. Bir kimse, mehr-i misli 1500 dirhem olan bir kadını, "1000 veya 2000 dirheme" nikahlasa; Ebû Hanîfe'ye göre, kadına

30 Radâ', sözlükte, "memeden süt emmek" demektir. Fıkhî bir terim olarak, çocuğun iki yaşını bitirinceye kadar kadın sütü emmesi demektir. Süt emen çocuğa "redî' " denir. Bir kadının sütünü -bazı mezheplere göre- bir defa dahi olsa, emen iki çocuk arasında süt kardeşliği meydana gelir ve bu kardeşlik sebebiyle, onların birbiriyle evlenmesi yasaktır. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 379.

mehr-i mislini vermek gerekir. Çünkü akit, tam ve kesinlik cihetinden, mehr-i misli gerektirmektedir. Bu ise, ancak kendisinin bir benzeri olan kesin bir bilgi ile değiştirilebilir. Halbuki, burada kesin bir bilgi yoktur. Zira, yukarıdaki cümlede geçen "veya" kelimesi, şüphe veya muhayyerlik hakkı bulunan kimsenin muhayyerliği için kullanılır. Halbuki burada, onun söz konusu manalardan hangisi için kullanıldığı bilinmemektedir.

Ancak, kölesini "1000 veya 2000'e âzat etmesi", bu meselenin aksinedir. Çünkü, burada, köle ve mal hakkında muhayyerlik, ancak şart kılmakla vacip olur. Halbuki bunun vacip kılınmasında şüphe meydana gelmiştir. Bu sebeple de iki maldan hangisini dilerse onu verir. Gerçekten de ihtilaf ve şüphe, vacip kılış hakkındadır. Şüphe ile ise, herhangi bir şey vacip kılınamaz. Halbuki, (yukarıdaki örnekte) mehr-i misil taayyün etmiştir ve bu sebeple de o, şüphe ile bâtıl olmaz. Ebü Yusuf, Muhammed ve İmâmü'l-Kureşî Ebü Abdullah Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî'ye göre ise, (birinci örnekte) muhayyerlik kocaya aittir. İki fiyattan hangisini dilerse onu verir.

4. Bir kimse, boşama niyeti olmaksızın, karısına, "Sen boşsun, seni boşamadıkça" veya "Seni boşamadığım zaman sen boşsun" dese; İmâm-ı Âzâm Ebü Hanîfe'ye göre, hayatın son cüzlerinden bir cüzde -herhangi bir ayırım olmaksızın- talâk meydana gelir. Şayet, yukarıdaki şartlı cümle "izâ" değil de "izâmâ" ile olsaydı, yine aynı durum söz konusu olurdu. Çünkü, onlardan her birinin, "şart" ve "zaman" manalarına gelme ihtimali eşittir. Halbuki biz, erkeğin, kadına sahipliğinin devam ettiği konusunda tam ve kesin bir bilgiye sahibiz. Onun sahipliğinin derhal ortadan kalkacağı konusunda ise, şüphe bulunmaktadır. Dolayısıyla, erkeğin kadına sahipliğinin ortadan kalkmasına, ancak -sahipliğinin devam etmesinde olduğu gibi- dengi bir kesin bilginin bulunmasıyla hükmedilebilir. Halbuki burada, onun sahipliğinin ortadan kalkması konusunda kesin bir bilgi yoktur. Bu sebeple de ancak hayatının son cüzlerinin bir cüzünde kesin bilgi hâsıl olur. İmâmeyn ve İmamü'l-Kureşî Ebü Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, "izâ" vakit içindir ve bu sebeple de talâk hemen meydana gelir. Nitekim, "Seni boşamadığım zaman ve seni boşamadıkça, sen boşsun" dediğinde de durum böyledir.

5. Bir kadın kocasına, "Beni boşa, sana 1000 dirhem var" dese; koca "Seni boşadım" dese de "Zikrettiğin 1000 dirhem benimdir" demese; Ebû Hanîfe'ye göre talâk meydana gelir ve kadına da 1000 dirhemi vermesi gerekmez. Çünkü bizim, 1000'in kadının mülkü olduğu konusunda kesin bilgimiz, 1000'nin onun mülkünden zâil olduğu konusunda ise şüphemiz bulunmaktadır. Ancak kesin bilgiyle hüküm verilir. Halbuki burada kesin bir bilgi bulunmamaktadır. İmâmeyn'e göre ise, erkek söz konusu parayı derhal hak eder. Bu durum şu olayın aksinedir: Bir adam, diğer birisine, "Şu şeyi falan yere kadar taşı, sana bir dirhem var" dese ve taşıyıcı kimse de "Senin söylediğin dirhem benimdir" demediği halde, o şeyi taşısa; taşıyıcı bir dirhemi hak eder. Çünkü, burada zâhir olan, taşıyıcının o şeyi dirhem karşılığı taşımış olmasıdır. Bu sebeple de emredene onu vermek vacip olur. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, birinci örnekte, kadının söylediği 1000 dirhemi, kendisini boşayan kocasına vermesi gerekir.

6. Bir kimse, boşamanın yarının son cüzünde meydana gelmesine niyet ederek, karısına, "Yarında sen boşsun" dese; Ebû Hanîfe ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre, (onun sözü) kaza (yargı) ve kul ile Allah arasında olan (diyânet) konularda kabul edilir. Çünkü bizim, kadının erkeğin mülkünde olduğu konusunda kesin bilgimiz, onun mülkünden çıktığı konusunda ise şüphemiz bulunmaktadır. Biz, ancak kesin bilgi ile hüküm veririz. Burada kesin bilgi ise, ancak "yarın"ın geçmesiyle hâsıl olur. İmâmeyn'e göre ise, talâk, "yarın"ın birinci cüz'ünde (ilk dakikalarında) gerçekleşir.

7. Bir erkek, hanımına, "Yarın sen boşsun" dese; (imamlarımızın) ittifakı ile ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre, yarının başında talâk vâki olur.

8. Bir kimse, kölesini, "yarına kadar muhayyerlik şartıyla" birine satsa; Ebû Hanîfe'ye göre, yarının tümü bu muhayyerlik süresi içine girer ve yarın geçmedikçe muhayyerlik hakkı sâkıt olmaz. Çünkü bizim, söz konusu kölenin, adı geçen kimsenin mülkü olduğu konusunda kesin bilgimiz, onun mülkünden çıktığı konusunda ise şüphemiz bulunmaktadır. Hüküm verirken,

ancak kesin bilgi ile hüküm verilir. Burada kesin bilgi ise, ancak yarının geçmesiyle meydana gelir. İmâmeyn'e göre, muhayyerlik hakkı yarının başında sâkıt olup, akit tamam ve geçerli olur. Hukukçular, verilen sürenin, izâfe edildiği vaktin cüzlerinden birinci cüz için geçerli (helâl) olacağında icma etmişlerdir. İmâmeyn ve İmâmü'l-Kureşî Ebû Abdullah Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî'ye göre ise, onun muhayyerliği, izafe edildiği vaktin birinci cüzünde sona erer.

9. Bir erkek, karısına, "Kendini birden üçe kadar boşa" dediği zaman; Ebû Hanîfe'ye göre, kadının kendisini iki defa boşama hakkı vardır, üç defa boşama hakkı yoktur. Çünkü biz, ulemânın ihtilafının bir şüphe doğurduğu konusunda kesin bilgiye sahibiz. Bir hakkın zevâli konusunda ise şüphe ile hüküm verilemez. İmâmeyn ve İmamü'l-Kureşî Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre, kadının kendisini üç defa boşama hakkı vardır. Zûfer'e göre ise, kadın bir kere kendini boşayabilir.

Şayet bir adam diğerine, "Malımdan 1 dirhemden 100 dirheme kadar al" dese; ittifakla 100'ün hepsi, alınması mubah olan mal içerisine girer. Bu sebeple de onun 100'ü alma hakkı vardır. *Kitâbü't-Talâk*'ta da böyle söylenmiştir.

10. Bir adam, "Filana 1 dirhemden 10 dirheme kadar borcum var" dese; Ebû Hanîfe'ye göre, ancak 9 dirhem gerekir. Çünkü biz, 10. dirhemin onun mülkü olduğu konusunda kesin bilgiye sahibiyiz. Söz konusu mülkiyetin, o kişiden zevâlinde ise şüphemiz bulunmaktadır. İmamü'l-Kureşî Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre, o kişiye 10 dirhem vermesi gerekir. İmâmeyn'e göre, (alt ve üst) iki sınır (gaye) da bütünüyle sınırlanmışa (mugayyâ) dahildir.[31] Zûfer'e göre ise, kelamda iki sınır da sınırlanmışa dahil değildir.

31 Gâye, sözlükte, "bir şeyin en sonu, sınırı, kenarı, maksat, alâmet" manalarına gelir. Terim olarak ise, "kendinden önce veya sonra bulunan hükmün sübut veya nefyini gerektiren şeyin sınırı" şeklinde tarif edilir. Usulcülerin çoğunluğu, gâyenin sınırlandırılmış olan şeye (mugayyâ) dahil olmadığını, gâyeden sonraki kısmın hükmünün, önceki kısmın hükmüne aykırı olduğunu savunurken; genellikle Hanefiler ile diğer mezheplere mensup bazı usulcüler ise, gâyeden sonraki kısmın önceki kısmın hükmüne muhâlif olmadığını, onun bu konuda sükut geçtiğini ileri sürmüşlerdir. Bk. Ferhat Koca, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 184-88.

11. Bir kimse, "Filana 1 dirhemle 10 dirhem arasında borcum var" (veya) karısına, "Bir ile üç arasında olan şeyle boşsun" dese; Ebû Hanîfe'ye göre, kadın üç değil de iki talâkla boş olur. İmâmeyn'e göre ise, üç talâk meydana gelir. Bu konudaki ihtilaf, yukarıda zikrettiğimiz ihtilafa dayanmaktadır. Zûfer'e göre ise, kelamda iki gâye (alt ve üst sınır) bütünüyle (mugayyâda) dahil değildir. İmâm-ı Â'zam Ebû Hanîfe'ye göre, birincisi mugayyâda dahil, ikincisi dahil değildir. İmâmeyn ve İmamü'l-Kureşî Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bütün olarak ikisi de dahildir.

12. (Üzüm, hurma ...vb.) şırası en aşağı bir derecede kaynatıldığı ve köpüğünü atmadığı zaman; Ebû Hanîfe'ye göre, onun içilmesi helâl olur. Çünkü biz, onun helâl olduğu konusunda kesin bilgiye sahibiyiz. Kesin bilgi ise, şüphe ile terk edilemez. İmâmeyn ve İmamü'l-Kureşî Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, onu içmek helâl olmaz.

13. Şarap ekşi hale geldiği zaman; Ebû Hanîfe'ye göre, onu içmek helâl olmaz. Çünkü, onun haram olduğu konusunda kesin bilgimiz; helâlliği konusunda ise şüphemiz bulunmaktadır. Şek ile yakîn terk edilemez. İmâmeyn'e göre ise, onun içilmesi helâl olur.

V. Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, lafzın umumi olarak içerdiği anlam ile özel olarak (nas ve husus cihetinden) kast edildiği anlam birbirinden farklı olur. Buna göre; bir kişinin üç kölesi olsa da "Sizler hürsünüz, ancak Sâlim hariç" dese; bu istisna sahih olur. Şayet, "Sâlim hürdür ve Bezî hürdür ve Mübârek hürdür. Ancak Sâlim müstesna" dese; bu istisna sahih olmaz. "Bunlar şöyledir, ancak Bezî hâriç" dese; aynı şekilde, istisna sahih olmaz. İmâmeyn'e göre ise, lafzın umumi olarak içerdiği anlam ile özel olarak kast edildiği anlam aynı derecede kabul edilir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir adam Harem'e[32] veya Mescid-i Haram'a gitmeyi kendisine vacip kılsa (nezretse); Ebû Hanîfe'ye göre, ona herhangi

32 Harem, sözlükte "yasaklanmış, korunmuş, dokunulmaz" manasına gelir. Terim olarak ise, Mekke ve Medine şehirleriyle çevrelerindeki belirli bölgeleri ifade etmek için kullanılır. Burada söz konusu edilen harem, Mekke'nin haremi-

bir şey gerekmez. Çünkü, "Harem" veya "Mescid-i Haram" kelimelerinin kapsadığı anlam, tahsis edilmiş (muhassas)[33] gibi kabul edilmez (yani bu kelimelerle Beytullah kastedilmiş olmaz). "Beytullah" kelimesi, umum bakımından "Harem" kelimesinin kapsamına girer. Ancak bu kullanım, "Beytullah" kelimesinin özel (nas) olarak kullanılması halindeki hükmü ifade etmez. İmâmeyn'e göre ise, yukarıdaki sözü söyleyen kimsenin hac veya umre yapması gerekir ve onun "Harem" veya "Mescid-i Haram" kelimeleri, özel anlamında (yani Beytullah'a gitme manasında) söylenmiş birer kelime gibi kabul edilir. Çünkü "beyt (ev)" sözü, genel olarak "Harem" kelimesinin kapsamı içine girer ve bu sebeple de onun sözü, özel olarak kullanılması halinde (nas ve husus bakımından) "Beytullah'a gitme" sözü gibidir.

2. Bir kimse, "Şu işi şöyle yaparsam, bu elbiseyi Harem'e veya Mescid-i Haram'a hediye etmek benim üzerime (borç) olsun" dediği zaman; Ebû Hanîfe'ye göre, o işi böyle yaptığında, yukarıdaki genel kural gereği, ona herhangi bir şey gerekmez. Çünkü "beyt (ev)" kelimesi, ancak umum cihetinden (Harem veya Mescid-i Haram) kelimelerinin kapsamı içerisine girer. Dolayısıyla, o, özel olarak zikredilmiş gibi (muhassasun bih şeklinde) gibi kabul edilmez. İmâmeyn'e göre ise, adı geçen kimse o işi ya-

dir. Kurân-ı Kerîm'de Mekke'nin güvenli ve dokunulmaz bir yer olduğu belirtilmiştir (el-Ankebût, 29/67; et-Tîn, 95/3). Mekke'nin hareminin sınırları şöyledir: Medîne yönünde Ten'îm (bugün Mescidü Âişe olarak bilinmektedir), Yemen tarafında Edâetü Libn, Cidde istikâmetinde Hudeybiye'nin uç noktasındaki Münkatıu'l-a'şâş, Cirâne cihetinde Abdullah b. Hâlid mahallesi, Irak yönünde Zâtürk yolu üzerinde Cebelünnakvâ, Karnülmenâzil yolu üzerinde Cebelülmakta, Tâif yönünde Arafat yakınındaki Urene vadisi, Mekke hareminin sınırlarını teşkil eder. Mescid-i Haram ile bu sınırlar arasındaki mesafeler yaklaşık 6-18 km. arasında değişmektedir. Harem'in sınır noktaları, "alem" adı verilen taşlar veya yapılarla işaretlenerek belirlenmiştir. Bk. Salim Öğüt, "Harem", *DİA*, İstanbul 1997, XVI, 128.

33 Tahsis, sözlükte "belirlemek, kararlaştırmak, daraltmak, ayırt etmek, temyiz etmek" gibi manalara gelir. Bir usûl-i fıkıh terimi olarak ise, "daha ilk baştan itibaren âm lafızla, fertlerinin tamamının değil de bir kısmının kastedilmesi" demektir. Tahsise uğramış olan umûmî nas veya lafızlara "muhassas (tahsis edilmiş)"; tahsis edici husûsî nas veya lafızlara "muhassıs (tahsis delili)" ve "muhassasun bih (kendisiyle tahsis yapılmış şey)" adı verilir. Bk. Ferhat Koca, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 99-104, 135, 155.

parsa; bu elbiseyi (Harem veya Mescid-i Haram'a) hediye etmesi lazım gelir ve o kelime özel olarak zikredilmiş gibi kabul edilir. Nitekim bu mesele, "Bunu yaparsam, Beytullah'a şu elbiseyi hediye etmek bana borç olsun" demesi gibidir.

3. İki şahitten biri, kocanın hanımını "bir talâk", diğeri de "iki talâk" ile boşadığına şahitlik yapsa, kadın da iki talâk iddia etse; Ebû Hanîfe'ye göre, iki şahidin hem bir talâk, hem de iki talâk hakkındaki şahâdetleri kabul edilmez. İmâmeyn'e göre ise, sadece bir talâk hakkındaki şahâdetleri kabul edilir. Çünkü, "bir talâk", "iki talâk" içerisine dahildir ve bu sebeple, sanki o, sözlü olarak "bir talâk" demiş gibidir. Dolayısıyla, onların "bir talâk" üzerine şahadetleri kabul edilir.

4. İki şahitten biri 100, diğeri 200 üzerine şahitlik yapsa, davacı da 200 iddia etse; Ebû Hanîfe'ye göre, bu şahâdet en az olan rakam hakkında kabul edilmez. İmâmeyn'e göre ise, en az olan hakkında kabul edilir.

Bu görüşe şöyle itiraz edilebilir: Bir kimse sahip olduğu iki kölesine, "Biriniz 1000 dirhem, diğeriniz 2000 dirhem karşılığı hürdür" dese de kölelerden biri, "1000 ile azadı kabul ettim" şeklinde cevap verse; o köle, efendisinin kendi âzâdı için "2000"i kast etmiş olması ihtimaliyle âzât olmaz. Şayet o köle, "Kabul ettim" deyip sussa veya "2000 dirhem karşılığı âzâdı kabul ettim" dese, âzât olur; isterse efendi, onun âzâdını "1000 dirhem" karşılığı kast etmiş olsun. Çünkü "1000", "2000" içine dahildir. Sanki o, "İkisiyle de âzâdı kabul ettim" demiş gibidir.

Bu itiraza, adı geçen konunun *ez-Ziyâdât*'ta[34] yazılı olduğu cevabı verilir. Zâhir olan şu ki, bu görüş İmam Muhammed'indir ve o, Ebû Hanîfe'yi bağlamaz.

5. Bir adam, bir kimseyi bir talâk ile karısını boşamaya vekil tayin etse de o kişi üç talâkla boşasa; Ebû Hanîfe'ye göre, her-

34 *ez-Ziyâdât*, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin Hanefî mezhebinde zâhirü'r-rivâye olarak kabul edilen altı kitabından biridir. Bu eser, Ömer b. Abdülazîz b. Mâze (ö. 536/1141), Attâbî (ö. 586/1190) ve Kâdîhân (ö. 592/1196) tarafından şerh edilmiştir. Bk. Brockelmann, *Suppl.*, I, 288-91; Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Ankara 1990, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, s. 23.

hangi bir şey meydana gelmez. Çünkü, "bir" umum açısından "üç" içerisine dahildir. O, yukarıdaki genel prensip sebebiyle, bu "bir"i, özel olarak zikretmiş (muhassasun bih) gibi kabul edilmez. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, kadın aleyhine bir talâk meydana gelir. Sanki o, "Bir talâk" üzerine özel (nas) olarak söylenmiş bir söz gibi kabul edilir. Şu meselenin hükmü de yine böyledir: Erkek, karısına, "Kendini bir kere boşa" dese, kadın da "üç kere" boşasa; Ebû Hanîfe'ye göre, kadın için herhangi bir şey meydana gelmez. İmâmeyn'e göre ise, kadın için bir talâk meydana gelir.

6. Herhangi bir mükâteb[35] veya köle olan kimse, "Gelecekte sahip olacağım her köle hürdür" dese, sonra mükâteb köle, anlaşma bedelini ödese veya köle âzât olsa, daha sonra da bir köle satın alsa; Ebû Hanîfe'ye göre, satın aldığı bu köle âzât olmaz. Veya o, "Gelecekte satın alacağım her köle hürdür" dese, âzât olduktan sonra da bir köleye sahip olsa; Ebû Hanîfe ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre, bu köle âzât olmaz. Çünkü bu iki imama göre hürriyet, ancak umum bakımından lafzın kapsamı içerisine girer ve özel olarak zikredilmiş (muhassasun bih) gibi kabul edilmez. İmâmeyn'e göre ise, onun sahip olduğu köle âzât olur ve özel olarak zikredilmiş gibi kabul edilir.

Şayet, "Hürriyete kavuştuğum zaman satın alacağım her köle hürdür" dese ve kendisi âzât olsa, sonra da bir köleye mâlik olsa; üç imamımıza göre de ittifakla satın aldığı köle âzât olur. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, âzât olmaz.

Aynı şekilde, bir adam, hanımına, "Dilersen, kendini bir kere boşa" dese de kadın üç kere boşasa; Ebû Hanîfe'ye göre, herhangi bir şey meydana gelmez; İmâmeyn'e göre ise, bir talâk gerçekleşir.

35 Mükâteb, efendisiyle kitâbet anlaşması yapan köle demektir (müennesi, mükâtebe). Kitâbet ise, kölenin efendisine ödeyeceği bir bedel karşılığında, âzât edileceğine dair efendisiyle yaptığı anlaşmadır. Köle söz konusu bedeli ödediği andan itibaren kölelikten âzât olup hürriyetine kavuşur. Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul 1968, Bilmen Yayınevi, III, 342, 347.

7. Hür bir erkek, hür bir kadına, "Sana mâlik olduğum zaman hürsün" veya "Seni satın aldığım zaman hürsün" dese de kadın İslâm dininden irtidat[36] edip –Allah korusun- dârülharbe gitse ve esir edilse, sonra da yukarıdaki yemini eden şahıs onu satın almış olsa; Ebü Hanîfe ve Ebü Abdullah eş-Şâfiî'ye göre, kadın âzât olmaz. Çünkü, bütün bu yaşanan şeyler, işbu lafızlarla kast olunamaz. Bir şey, umum cihetinden bir lafzın kapsamı içerisine girdiği zaman, o lafız özel olarak zikredilmiş gibi değerlendirilmez. İmâmeyn'e göre ise, kadın âzât olur ve umum cihetinden bir lafzın kapsamına giren şey, özel olarak zikredilmiş gibi kabul edilir. Şayet adam, "İslâm'dan irtidat eder, dârülharbe girer ve esir edilir, daha sonra da onu satın alırsam..." dese; o takdirde, kadın ittifakla âzât olur.

8. Bir adam, zıhar[37] yapma niyetinde olmadığı halde, karısına; "Sen bana annem gibisin" dese; Ebü Hanîfe'ye göre, o zıhar yapıcı (muzâhir) sayılmaz. Çünkü, annenin sırtı ancak umum cihetinden bu lafza dahil olup, özel olarak zikredilmiş gibi değildir. İmâmeyn'e göre ise, zıhar yapmış olur.

9. Bir kimse, "Satın alacağım son köle hürdür" dese, sonra bir köle satın alsa, bir köle daha alsa, sonra da ölse; Ebü Hanîfe'ye göre, son satın alınan köle, satım anından itibaren hür olur. İmâmeyn'e göre ise, ölmeden önce (son) satın alınan köle, ölüm anının hemen öncesinden itibaren hür olur. Çünkü, İmâmeyn'e göre, "satın alacağım son köle" sözünün anlamı, "Şu ikinciyi aldıktan sonra, başka herhangi bir köle satın almayacağım ve bu ikinci köle de hürdür" demektir. Şayet böyle söylerse,

36 İrtidat, İslâm dinine mensup olan bir kimsenin İslâm'dan vazgeçip başka bir dine girmesi veya hiçbir dini kabul etmemesidir. İslâm dininden vazgeçen bu kişiye mürted (kadın için, mürtedde) adı verilir. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 230.

37 Zıhar, sözlükte "karşılıklı yardımlaşmak" anlamına gelir. Fıkhî bir terim olarak ise, kocanın karısının herhangi bir uzvunu, annesi veya kız kardeşi gibi, kendisiyle evlenilmesi ebediyen haram olan bir kadının bakılması caiz olmayan bir uzvuna benzetmesidir. Câhiliye dönemi Araplarında bir nevi talâk kabul edilen bu boşama türü, İslâm tarafından yasaklanmış ve İslâm'da zıhar yapan kişiye kefâret cezası getirilmiştir. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 502.

ölümünden hemen önce satın aldığı ikinci köle azat olur.[38] Bu hüküm, kişinin (hususi anlamında) kullandığı bir ifadesinin, söz konusu ifadenin umumi anlamı içerisinde değerlendirilmesi halinde böyledir. Talâk konusunda da aynı şekilde, bu cevap verilir.

10. Bir adam, gayr-i âkil bir kişiyi vasî tayin etse ve adı geçen vasî, adamın ölümünden sonra âkil hâle gelse; Ebû Hanîfe'ye göre, yukarıdaki genel prensip gereği, ona vasiyet caiz olmaz. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, vasiyet caizdir. Bu mesele, *Kitâbü'l-Vakf*'ta zikredilmiştir.

11. Bir kimse, yanındaki şu şeyi rehin alması için, âkil olmayan bir çocuğu (sabi) vekil tayin etse, çocuk da bu vekâletten sonra âkil hâle gelse ve söz konusu malı rehin alsa; *el-Asl*[39] adlı eserde, "Bunun gibileri, İmâmeyn ve Ebû Abdullah'ın görüşlerine göre caiz olur; ancak İmâm-ı A'zam Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre, vasiyet konusunda olduğu gibi, caiz olmaması gerekir" demektedir.

VI. Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, bir akde üzerinde ittifak edilmiş ve akdin bozulmasını gerektiren kuvvetli bir fesat girdiği zaman, o fesat akdin bütün cüzlerine şâmil olur. Mesela, iki köleyi bir satışta 1000 dirheme satsa, sonra da onlardan birinin hür olduğu ortaya çıksa; söz konusu akit, bu prensip gereği, bütünüyle fâsit olur. İmâmeyn'e göre ise, bu akit, kölenin hissesinde caiz olur.

38 Bu meselede, Ebû Hanîfe'ye göre, kölenin hürriyetine kavuşması, efendisinin ölümüne bağlı olmayıp, onun sağ iken son satın aldığı köle otomatik olarak hür hale gelmekte; İmameyn'e göre ise, kölenin hürriyetine kavuşması konusunda, efendinin ölüm vaktinin ölçü alındığı anlaşılmaktadır.

39 *el-Asl*, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin "Zâhirü'r-rivâye" adıyla bilinen ve Hanefî mezhebinin ana kaynaklarını oluşturan altı kitabından biridir. İmam Muhammed'in ilk ve en hacimli eseri olup, ayrıca *el-Mebsût* diye de bilinir. Bu kitabı İmam Muhammed'den çeşitli öğrencileri rivayet etmiştir. Bu rivayetlerin en kuvvetlisi Ebû Süleyman el-Cüzcânî'nin rivâyetidir. *el-Asl*, ilk defa Şefik Şehâte (Kahire 1954) ve Ebü'l-Vefâ el-Efgânî tarafından (c. 1, Haydarâbâd ts.) neşredilmiştir. Eserin tamamını ise daha sonra İdâretü'l-Kurân ve'l-ulûmi'l-İslâmiyye, Karaçi'de beş cilt halinde neşretmiş olup, ilk dört cildin edisyon kritiğini Ebü'l-Vefâ el-Efgânî, son cildi de Şefik Şehâte yapmıştır. Bk. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, İstanbul 1971, Millî Eğitim Basımevi, I, 107; Halit Ünal, "el-Asl", *DİA*, İstanbul 1991, III, 494-95.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir kimse zeytin yağı ve arpa karşılığında, buğday satın almak üzere selem[40] akdi yapsa; Ebû Hanîfe ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre bu selem, akdin bütününde caiz olmaz. Çünkü, arpa karşılığında buğday almak üzere yapılan selem işleminin fesadı, üzerinde icma edilmiş kuvvetli bir fesattır. Bu sebeple de söz konusu fesat akdin tüm cüzlerine yayılmıştır. İmâmeyn'e göre ise bu selem, zeytin yağının hissesinde caiz olur.

2. Aynı şekilde, Fevh ve Merv[41] yapısı birer elbise karşılığında, Fevh yapısı bir elbiseyi, belli bir süre içerisinde satın almak üzere, selem akdi yapsa; Ebû Hanîfe ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre, akit tümüyle fâsit olur. İmâmeyn'e göre ise, Merv yapısı elbisenin hissesinde akit caiz olur.

3. İki köleyi bir satışla satsa, daha sonra da onlardan birinin müdebber[42] olduğu ortaya çıksa; satış sırasında onlardan her biri için fiyat belirtilsin veya belirtilmesin, satış akdi, köle olan hakkında caizdir. Çünkü, bu akit, "satışın geçerliliği içerisine, müdebberi de sokması" deliliyle, onu da kapsamaktadır. Dolayısıyla akde, üzerinde icma edilmiş kuvvetli bir fesat girmemiştir. Zira bu konu, ihtilaflı bir meseledir. Hâkim, müdebberin satılmasının caiz olduğuna hükmettiği zaman, onun satılması caiz ve hükmü geçerli olur. İmamlardan, ümm-i veledin[43] satılmasının caiz olduğunu söyleyen Hz. Ali (ö. 40-661) (r.a.) gibi kimseler de vardır.

40 Selem, "müecceli muaccele satmak yani peşin para ile veresiye mal almaktır." Mecelle, md. 123. selem akdinde müşteriye "Rabbüsselem", satıcıya "müslemün ileyh", ücrete "re's-i mâl-i selem" ve satılan mala da "müslemün fih" denilir. Selemle ilgili hükümler için bk. Mecelle, md. 380-87.

41 Merv, Horasan bölgesinin en büyük şehirlerinden biridir. Bk. Yakût el-Hamevi, *Mu'cemü'l-büldân*, V, 132-36.

42 Müdebber, âzât olması efendisinin ölümüne bağlanmış olan köle demektir. Bu tür câriyelere ise, müdebbere denir. Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkuk-ı İslâmiyye*, III, 347.

43 Ümm-i veled, sözlükte "çocuğun anası" manasına gelir. Terim olarak ise, sahibinin yatağından (mukârenetinden) çocuk doğuran câriye demektir. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 478.

Şayet, "Bu meselede akit, arpayı da kapsar. Çünkü, hukuk bilginleri içerisinde, arpa karşılığında buğdayın selemini caiz gören, Dâvûd b. Ali el-Isfahânî[44] gibi kimseler de vardır. Dolayısıyla akde, üzerinde icma edilmiş kuvvetli bir fesat girmiş değildir" denilirse, bu itiraza şöyle cevap verilir:

Bu, kendisine itibar edilmeyecek bir itirazdır. Hâkim, Dâvûd'un sözüyle hükmederse, bu hüküm geçerli olmaz. Bu durumda adı geçen hâkim, bir dirhemle iki dirhemin satışını caiz gören ve Muaviye b. Ebî Süfyân'ın (ö. 60/680) görüşünü alan kimse gibidir. Bu takdirde ise, onun hükmü geçerli olmaz.[45]

4. Bir kimse, bir satışla hür bir adam ve bir köleyi sattığı ve satış sırasında da onlardan her biri için ayrı ayrı fiyat söylediği zaman; Ebû Hanîfe'ye göre, bu satış akdi ikisi hakkında da caiz olmaz. İmâmeyn'e göre ise akit, köle hakkında caiz olur.

5. Bir kimse, içerisinde aslına zarar vermeden ayrılması mümkün olan çeşitli kıymetli taşlar bulunan bir zîynet eşyasını, veresiye (nesîe) 1 dinara[46] satın alsa; Ebû Hanîfe'ye göre, bu akit

44 Ebû Süleyman Dâvûd b. Ali b. Halef el-İsfahâni (ö. 270/884), Kûfe'de doğup, Basra ve Bağdat'ta tahsil görmüş; ilmi, zühd ve takvasıyla dikkati çekmiştir. Başlangıçta Şâfiî mezhebine ve ehl-i hadise mensup iken, nasların yorumlanması sırasında ve hukukî içtihatlarında zahirî/lafzî yoruma aşırı derecede önem verdiği, kıyas ve re'y ile içtihadı reddettiği için zamanla Zâhirîlik (Zâhiriyye) adıyla anılan hukukî bir ekolün doğmasına sebep olmuş ve bu mezhebin kurucu imamı kabul edilmiştir. Hayatı, görüşleri ve eserleri hk.bk. Brockelmann, *GAL*, I, 194-95; *Suppl.*, I, 312; I. Goldziher, *Zâhirîler* (trc. Cihad Tunç), Ankara 1982, Ankara Ünv. İlahiyât Fak. Yayınları, s. 24-35; R. Strothmann, "Zahiriyye", *İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 1979, Milli Eğitim Basımevi, XIII, 456-59; J. Schacht, "Dâwûd b. 'Alî b. Khalaf", *EI2* (İng.), II, 182-83; Nûreddin Itr, "Dâvûd ez-Zâhirî", *DİA*, IX, 49-50.

45 Debûsî'nin bu satırlarından, onun, Zâhirîlerin imamı olan Dâvûd b. Ali el-Isfahânî'yi fakih olarak kabul etmeme eğilimi içerisinde olduğu gözlemlenmektedir.

46 Dinar (çoğulu denânir) kelimesi, Grek-Latin kökenli denarius'dan Arapça'ya geçmiş ve İslâm dünyasında genel olarak "altın para" karşılığında kullanılmıştır. Dinar aslında Bizans para birimi idi. Constantin tarafından nizâmi olarak 4,5479 gr. ağırlığında basılan bu altın sikke, Câhiliye devrinde Suriye ile ticari ilişkilerde bulunan Mekkeliler tarafından da kullanılmıştır. Orijinal İslâmî sikke olarak ilk dinar ise, Halife Abdülmelik b. Mervan tarafından 77 (696) yılında basılmıştır. Bu dinarlar 4,25 gr. ağırlığındadır. Bk. Halil Sahillioğlu, "Dinar", *DİA*, İstanbul 1994, IX, 352-55.

bütünüyle fâsittir. İmâmeyn'e göre ise akit, kıymetli taşların hissesinde caizdir.

6. Bir kimse, boynunda altından gerdanlığı bulunan bir câriyeyi veresiye olarak 8 dinara satın alsa; Ebû Hanîfe'ye göre, bu akit bütünüyle fâsit olur. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, söz konusu akit, câriye hakkında caizdir. Muhayyerlik şartıyla satsa da durum yine böyledir.

7. Fakihlerin, Ebû Hanîfe'nin görüşünden çıkardıkları hükme göre; bir kimse 1 dirhemi, yarısı bir fülûs,[47] yarısı da bir habbe[48] noksan olan yarım dirhem karşılığında sattığı zaman, Ebû Hanîfe'ye göre, bu akit tümüyle fâsit olur. Ebû Abdullah ve İmâmeyn'e göre ise, fülûsün hissesinde satış akdi caizdir.

8. Bir efendi ile kölesi, kölenin efendisine 100 dinar ödemesi, efendinin de mükâtebine orta derecede bir hizmetçi vermesi şartıyla kitâbet anlaşması yapsa; Ebû Hanîfe, Muhammed ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre bu kitâbet akdi fâsit olur. Çünkü, anlaşmada "hizmetçi" hizasında duran şey, satıştır. Hizmetçinin, bizzat kendisi (ayn) mevcut olmadan, satışa konu edilmesi ise icma ile caiz olmaz. Akdin bir kısmı tam bir fesatla bozulunca, onun tümü fâsit olur. Ebû Yusuf'a göre ise, akit "hizmetçi"nin hissesinde bâtıl, diğer cüzlerde sahih olur.

47 Fülûs, "fels"in çoğuludur. Fels, İslâm'ın ilk devirlerinden itibaren basılan bakır ve bronz sikkelere verilen isimdir. En eski İslâm bakır sikkesi (fels), 638 yılında Dımaşk'ta basılmıştır. Çeşitli yer ve zamanlarda basılan felslerin ağırlıkları, boyutları ve ön ile arka yüzlerindeki yazılar sabit değildir. Bk. İbrahim Artuk, "Fels", *DİA*, İstanbul 1995, XII, 309-11.

48 Habbe, sözlükte, "tahıl ve benzeri bitkilerin tane, tohum veya çekirdekleri" manasına gelir. Habbe; buğday, arpa, mercimek, pirinç, hardal ve üzüm gibi ürünlerin ortak adıdır. Habbe kelimesi eski bir ağırlık, uzunluk, hacim ve alan ölçüsü olarak kullanılır. Bu çerçevede habbe, "altın ve gümüş para anlamındaki dinar ve dirhemle, ağırlık ölçü birimi olan dirhem ve miskalin askatı" olarak tanımlanabilir. Herhangi bir ürünün habbesi (tanesi), aynı beldede yetişmiş olsa dahi, yine de birbirinden farklı olabilir. Genel olarak Hanefîlere göre, 1 dinar = 100 habbe (arpa) ve 1 dirhem = 70 habbe (arpa veya buğday); Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîlere göre ise, 1 şer'î dinar = 72 habbe (arpa) ve 1 dirhem = 50,4 habbe kabul edilmiştir. 1 dinar = 4,25 gr. ve 1 dirhem = 2,97 gr. nispeti esas alındığında; mesela, Hanefîlere göre, 1 habbenin şer'î dinar karşılığı 4,25: 100 = 0,0425 gr.; şer'î dirhem karşılığı 2,97 : 70 = 0,0424 gr. eder. Bk. Şükrü Özen, "Habbe", *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 343-46.

9. Bir kimse, içerisinde kendisine zarar vermeksizin ayrılması mümkün olan, kıymetli taştan bir yüzük kaşı bulunan bir yüzüğü, peşin ve veresiye 1 dinara satın alsa; Ebû Hanîfe ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre, bu akit tümüyle fâsittir. İmâmeyn'e göre ise akit, kıymetli taşın hissesinde caiz olur.

10. Bir kimse, iki tane yüzülmüş hayvan satın alsa; bunlardan birisi, boğazlanırken kasten besmele terk edilmiş olsa ve (ayrıca) her biri için de bir fiyat belirlenmiş olsa; Ebû Hanîfe'ye göre ikisi hakkındaki akit tümüyle fâsit olur. İmâmeyn'e göre ise satış akdi, üzerine besmele çekilen hayvanın hissesinde sahih olup, diğerinin hissesinde caiz olmaz.

11. Bir kimse, her bir koyun ve her bir kafîzi[49] 10 dirheme olmak şartıyla, 10 kafîz buğday, 10 tane de koyun satın alsa, sonra da koyunların 9 tane olduğu ortaya çıksa; Ebû Hanîfe'ye göre, bu alışveriş tümüyle caiz olmaz. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise satış akdi, 9 kafîz buğdayla, 9 koyun hakkında caiz olur.

Bu konu, meseletü'l-câmi'iyye[50] konularındandır.[51]

49 Kafîz, bir hacim ölçüsü birimi olup, eskiden 1 kafîz 1 sâ'ya eşit idi. Bağdat ve Kufe'de yaygın olan büyük kafîzin ölçüsü yaklaşık 45 ile 48,75 kğ. (buğday) arasında değişmekteydi. Ayrıca, bu ölçünün ortalama olarak 60 litre olduğu söylenebilir. Çeşitli bölge ve devirlerde, kafîzin kullanılan değerleri hk.bk. Walther Hinz, *İslâm'da Ölçü Sistemleri* (trc. Acar Sevim), İstanbul 1990, Edebiyat Fakültesi Basımevi, s. 59-62.

50 Meseletü'l-câmi'iyye, içerisinde malum ve meçhul birtakım unsurlar bulunan meselelere verilen bir isim olmalıdır.

51 Burada anlatılan konular genellikle, satıma konu olan malların alım satımlarındaki şekil ve şartlarla ilgilidir. Bu konular, Mecelle'nin 217-229. maddeleri arasında ayrıntısıyla anlatılmıştır. Bunlardan bazıları şöyledir:
Madde 222: Akd-i bey' ne mikdar üzerine vâki olursa ancak ona itibar olunur."
Madde 223: "Mekilât ve adediyyât-ı mütekâribe ile teb'izinde zarar olmayan mevzûnâttan bir mecmûun mikdarı beyan olunarak satıldıkda gerekse yalnız ol mecmûun semeni zikrolunsun gerek kilesinin ya aded ve veznının bahası beyan ve tafsil olunsun bey' sahih olur. Fakat lede't-teslîm tamam çıkarsa bey' lâzım olur ve nâkıs çıkarsa müşteri muhayyer olup dilerse bey'i fesh eder ve dilerse zuhur eden mikdarı semenden hissesiyle alır ve zâid çıkarsa ziyâdesi bâyi'indir.
Mesela, bâyi' bir yığın buğdayı toptan olarak elli kile olmak üzere beşyüz kuruşa yahut elli kile olmak üzere her kilesini onar kuruşa sattıkda tamam gelirse bey' lâzım olur ve kırkbeş kile çıkarsa müşteri muhayyer olup isterse bey'i

12. Bir kimse, avlusuyla beraber bir ev satsa; Ebû Hanîfe'ye göre, bu satış tümüyle caiz olmaz. Çünkü, satış akdi, avlunun hissesinde fâsit olmuştur. Bu fesat, Ebû Hanîfe'ye göre, akdin tüm cüzlerine yayılmıştır. İmâmeyn'e göre ise, satış akdi ev hakkında caiz olur.

13. Eğer bir kimse, evini yoluyla birlikte satsa, bu satış caiz olur. Evin hususi bir yolu varsa, akit o yolun bizzat kendisi (rakabesi) üzerinde gerçekleşir. Özel bir yolu yoksa, umumi yolu yol edinmek şartıyla akit meydana gelir. Bu durumda, Ebû Hanîfe'ye göre, akit fâsit olmaz. Çünkü bu şart, akdin gereklerindendir. Zûfer, "Her hâlûkârda, iki durumda da akit caiz olmaz" demiştir. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise, akit yukarıdaki iki durumda da caiz olur. Burada Ebû Hanîfe, yol ile avluyu birbirinden ayrı olarak değerlendirmiştir.

14. Bir kimse, bir tarlayı iki kişiye ziraî ortaklık (müzâraa) olarak verse ve gelirin tarla sahibi ile söz konusu iki kişi arasında üçte birer (1/3) oranında dağıtılması, çalışanlardan birinin ise tarla sahibine 100 dirhem vermesi şartını koşsa; Ebû Hanîfe'nin görüşüne kıyasla ve müzâraa akdini caiz görmeyen fakihlerin görüşüne göre, bu akit caiz olmaz. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, tarla sahibi ile kendisine dirhem verme şartı koşulmayan kişi arasında, akit caizdir.

15. Ric'î bir talâkın[52] iddetini bekleyen bir kadın, kocasına, "1000 dirhem karşılığında beni üç defa boşa" dediği zaman; Ebû

fesheder isterse kırkbeş kileyi dörtyüz elli kuruşa alır ve ellibeş kile çıkarsa fazlası olan beş kile bâyi'indir. Ve kezâ, bir küfe yumurta yüz adeddir deyu elli kuruşa yahut yüz aded deyu danesi yirmişer paraya satıldıkda inde't-teslîm doksan aded çıkarsa müşteri muhayyer olup dilerse bey'i fesheder, dilerse doksan yumurtayı kırkbeş kuruşa alır ve eğer yüzon aded çıkarsa fazlası olan on yumurta bâyi'indir."

52 Ric'î talâk, tekrar nikah icra olunmadan zevciyâtın iâdesi mümkün olan talâktır ki, derhal nikahın ortadan kalkmasını gerektirmeyip, karının iddeti içerisinde, kocanın talâktan vazgeçip evliliğe geri dönmesi mümkün olur. Ric'at, iddet müddeti içerisinde zevceye yakınlaşmak veya onu öpmek şekliyle süreten, yahut "Sana rücû ettim", "Nikahlı karımsın" gibi cümlelerle, sözlü olarak meydana gelebilir. Aynı şekilde, kadının fiilî veya sözlü ric'atine karşı, kocanın sükutu veya kabulü de sahih olur. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 388.

Hanîfe'nin görüşüne göre, iki talâk gerçekleşir. Çünkü, kadın 1000'i, bedel olarak kabul eden şeye (ücret karşılığı kullanılabilecek olan iki talâk hakkına) de, kabul etmeyen şeye (kullanılmış olan bir talâk hakkına) de izâfe etmiştir. Bu durumda, karşılığında bedeli kabul eden şeye itibar edilir.

VII. Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, bir kimsenin hüküm ifade eden bir söz ile hüküm ifade etmeyen bir sözü bir arada kullanması halinde, hüküm ifade etmeyen söze değil, hüküm ifade eden söze itibar edilmesidir. Bu durumda sanki o, hüküm ifade etmeyen sözü söylememiş gibi kabul edilir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir adam; "Filan adama ve şu duvara 1000 dirhem borcum var" dese; Ebû Hanîfe'ye göre, 1000'nin tamamını adama vermesi gerekir. Çünkü, bu söz, duvara şamil değildir. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, 1000'nin yarısı gerekir.

2. Bir kimse, kölesi ve bir hayvan için, "İkisinden biri hürdür" veya "Şu köle veya şu hayvan hürdür" dese; Ebû Hanîfe'ye göre, âzâda niyet etsin veya etmesin, köle âzât olur. İmâmeyn'e göre ise, âzâda niyet etmedikçe, köle âzât olmaz.

3. Bir kimse, "Şu kölem hürdür" veya "İnşallah hürdür" dese; Ebû Hanîfe'ye göre, buradaki "İnşallah" istisnası herhangi bir etki yapmaz ve köle âzât olur. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, âzât olmaz.

4. Bir kimse, henüz kendisiyle cinsel ilişkiye girmediği karısına, "Sen boşsun ve boşsun inşallah" dese; Ebû Hanîfe'ye göre, aynı şekilde, derhal bâin bir talâk[53] gerçekleşir. Kendisiyle cinsel ilişkiye girdiği karısına, "Sen üç defa boşsun ve üç defa inşallah" dese; Ebû Hanîfe'ye göre, yukarıdaki gibi, bütün (üç) talâklar gerçekleşmiş olur. İmâmeyn'e göre ise, talâk gerçekleşmez.

53 Bâin talâk, "boşadım" veya "boş ol" gibi, açık bir şekilde talâka delâlet eden birtakım sarih lafızlarla yapılan boşamadır ki, bu durumda nikah ve evlilik akdi sona erer ve tekrar birleşebilmek için yeni bir nikah akdi gerekir. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 438.

"Bir kimse, karısına ve hayvanına, 'İkinizden biri boştur.' dese, talâk meydana gelir mi?" diye sorulursa; "Ebû Hanîfe'nin görüşünün kıyası, talâkın meydana gelmesini gerektirir, ancak bu konuda ondan herhangi bir rivayet yoktur" şeklinde cevap verilir.

5. Bir kimse, malının üçte birini, biri diri ve biri ölü olan iki kişiye vasiyet etse; Ebû Hanîfe'ye göre, üçte birin tümü yaşayan içindir. Bu konuda İmam Muhammed ve Ebû Abdullah, Ebû Hanîfe'nin görüşünü kabul etmişlerdir. Burada vasiyet edenin, söz konusu kişinin öldüğünü bilip bilmemesi arasında fark yoktur. Ebû Yusuf ise, onun öldüğünü bilmesi durumunda hükmün böyle olacağını; ancak öldüğünü bilmeden vasiyet etmesi halinde ise, yaşayan kimseye vasiyet edilen malın yarısının verileceğini söylemiştir.

"Bir kimse, biri diri ve biri ölü olan iki kişiye veya bir hayvana, 'İkinizden birine vasiyet ettim' veya bir adam ve bir hayvana veya bir köpeğe, 'İkinizden birine...' dese veya yemin ederek, bir adam ve bir hayvana, 'İkinizle konuşmayacağım' dese ve adam ile konuşsa, yemininden caymış olur mu?" diye sorulursa; "Bu konular hakkında, Ebû Hanîfe'den herhangi bir rivayet gelmemiştir. Ancak, onun görüşüne kıyas yapıldığında, yemini bozmuş olması gerekir" şeklinde cevap verilir.

6. Bir kimse, "Filana bir kür[54] buğday ve bir kür arpa borcum var. Ancak, bir kür buğday ve bir kafîz arpa hariç" dese; Ebû Hanîfe'ye göre, bir kafîz arpadaki istisnası sahih olmaz. Çünkü "ancak, bir kür buğday hariç" sözüne herhangi bir hüküm taallûk etmez ve o, cümlede bir sekte (iki söz arasındaki kısa süreli susma, durma) gibidir. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, arpanın kafîzinde yaptığı istisnası sahih olur.

7. Bir kimse, "Filana 1000 dirhem borcum var, estağfirullah 100 hariç" dese; onun bu istisnası sahih olmaz. Ancak bunun sahih olduğuna dair Ebû Yusuf'tan bir rivayet bulunmaktadır.

54 Kür, bir hacim ölçüsü olup, Irak'ta 1 kür, yaklaşık 60 kafîz (2700 kg.) idi. Kürün çeşitli ülkelerde ve devirlerdeki farklı değerleri hk.bk. Walther Hinz, *İslâm'da Ölçü Sistemleri* (trc. Acar Sevim), s. 52-53.

Çünkü, onun "estağfirullah" sözüyle istisna yapılamaz ve bu, (iki söz arasındaki) duruş (sekte) gibidir ve dolayısıyla kendisine hüküm taallük etmez. İmâmeyn'e göre ise, arpanın kafîzindeki istisnası sahih olur.

8. Bir kimse, iki testiye bakarak, "Bu ve şu testideki suyu içmezsem, karım boş olsun" dese, sonra da testilerden birinde su bulunduğu, diğerinde ise su bulunmadığı anlaşılsa; Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre, içinde su bulunan testi üzerine yemin edilmiş olur. Adı geçen kimse, suyun son damlası akıncaya kadar, o testiden içmezse, yeminini bozmuş olur. Ebû Yusuf'a göre ise, bütün bu durumlarda, yemin iki testiye birden tümüyle taallük eder; hatta, şayet (içerisinde su bulunmayan) ikinci testiden içmezse, yemininden caymış olmaz ve sanki o, hiç yemin etmemiş gibi olur.

9. Bir adam, karısına, "Sen, üç kere boşsun veya bir kere inşallah" dese; Ebû Hanîfe'ye göre, istisnası sahih olmaz ve talâk gerçekleşir. İmâmeyn ise, bunun aksini savunmuştur.

VIII. Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, zimmîlerin inanç ve dinleri üzere terk olunmasıdır. İmâmeyn'e göre ise onlar, inanç ve dinleri üzere terk olunmaz.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Zimmî[55] bir erkek, zimmî bir kocanın iddetini bekleyen zimmî bir kadınla evlense; Ebû Hanîfe'ye göre, onların evlilik akdine müdahale edilmez (onlar dinleri üzere serbest bırakılır). İmâmeyn'e göre ise, adı geçen kadın ve erkeğin araları tefrik edilir.

2. Zimmî bir erkek, (İslâm'a göre) kendisiyle evlenilmesi haram olan bir yakını (mahremi) ile evlense; Ebû Hanîfe'ye göre,

55 Zimme, "İslâm hakimiyetini tanımak şartı ile müslüman toplumun, diğer semâvî din mensuplarına konukseverlik ve koruma sağladığı, süresiz olarak yürürlükte kalan bir tür sözleşmeyi ifade eder. Zimme'den yararlananlara zimmî, topluluklarına ise ehlü'z-zimme veyahut sadece zimme denilir." Bk. Cl. Cahen, "Zimme", *İslâm Ansiklopedisi* (*İA*), İstanbul 1986, Milli Eğitim Basımevi, XIII, 566.

onların ikisi birden Müslümanların hâkimine başvurmadıkları sürece, araları tefrik edilmez. İmâmeyn'e göre ise, onlardan (sadece) biri mahkemeye başvurduğu zaman, araları tefrik edilir.

3. Bir Mecûsî, annesiyle evlense ve onunla cinsî münasebette bulunsa, daha sonra da Müslüman olsa ve bir kimse o Mecûsî'ye (annesiyle evlenmesinden dolayı) zina isnadında bulunsa; Ebû Hanîfe'ye göre, bu isnatta bulunan kişiye, iffetli bir insana zina iftirasında bulunan kişilere (kâzif) verilen kazf haddi[56] uygulanır. Çünkü, Ebû Hanîfe'ye göre, Mecûsîler anne ile evlenmeyi dinleri açısından meşru kabul etmişlerdir. Dolayısıyla, Mecûsî bir kimsenin annesi ile cinsî münasebeti, onlara göre zina değildir. Bu sebeple de onlara zina isnadında bulunan kişiye hadd-i kazf cezası verilir. İmâmeyn'e göre ise, böyle bir Mecûsî'ye zina isnadında bulunan kişiye had cezası uygulanmaz.

4. Mecûsî bir erkek, mahremi olan biriyle evlense; Ebû Hanîfe'ye göre, ona nafaka gerekir. Çünkü, söz konusu Mecûsîler bu akit üzere ikrar olunurlar (onlara dokunulmaz). İmâmeyn'e göre ise, erkeğin nafaka vermesi gerekmez. Çünkü onlar, bu akit üzere ikrar olunmazlar (araları tefrik edilir).

5. Zimmî bir kadın, kendisine mehir verilmemek şartıyla evlense; Ebû Hanîfe'ye göre, bu nikah akdi caizdir ve daha sonra, karı-koca ikisi de Müslüman olsa bile, kadına mehir verilmez. İmâmeyn'e göre ise, karı-koca ikisi de Müslüman oldukları takdirde, kadına mehr-i misil vermek gerekir. Koca, henüz kendisiyle cinsel ilişkiye girmeden önce, kadını boşasa, kadına müt'a[57] verilmesi gerekir.

56 Kazf, iffet ve istikâmet sahibi bir kadına, kötülemek ve tahkir etmek amacıyla zina isnat etmektir. Bu cürmü işleyene "kâzif" adı verilir. Namus ve iffet sahibi bir kadına zina isnadında bulunan kişinin bu cürmüne karşılık verilecek cezaya, hadd-i kazf denir. Bu ceza, hür erkek ve kadın için 80, köle için ise 40 celdedir (deynek). Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lûgat ve Istılahlar*, s. 140, 258.

57 Müt'a, sözlükte "kendisiyle yararlanılacak şey" anlamına gelir. Terim olarak ise, mehri belirlenmeden ve kendisiyle cinsî temas yapılmadan boşanan kadına, gönlünün alınması ve ayrılığın verdiği acının hafifletilmesi amacıyla, kocanın vermesi gereken mal, elbise ve bunun gibi şeyler manasına kullanılır. Müt'a verilmesi bizzat Kurân-ı Kerîm tarafından istenmiştir (el-Bakara, 2/236; el-Ahzâb, 33/49). Müt'anın miktarı konusunda Hanefîler, kocanın mâli duru-

IX. Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, herhangi bir kimsenin bir haber vermesi ve haberinin doğruluğu için de bir alâmetin bulunması halinde; o alâmeti açıklamadıkça, sözü kabul edilmez. Mesela, herhangi bir kişinin kendi başını yardığını iddia eden kimseden, bu yarayı göstermesi istenir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Sabi bir erkek veya kız çocuğun velisi, geçmişte bu çocuk için bir nikah akdi yaptığını haber verse; Ebû Hanîfe'ye göre, onun bu sözü, ancak bir delil getirmesi halinde kabul edilir; aksi halde kabul edilmez. Çünkü, onun haberinin doğru olabilmesi için bir alâmet bulunmaktadır ki, o da delildir (beyyine) ve bu alâmet ispat edilmedikçe, onun sözü kabul edilmez. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, burada velinin sözü, delilsiz olarak kabul edilir.

2. Herhangi bir erkek veya kadının vekili, müvekkilinin geçmişte bir nikah akdi yaptığını haber verse ve müvekkil de bu haberi inkar etse; Ebû Hanîfe ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre, vekilin beyanı, ancak bir delil ile kabul edilir. İmâmeyn'e göre ise, vekilin beyanı (delil getirmesine gerek görülmeden) kabul edilir.

3. Herhangi bir câriyenin efendisi (mevlâ), câriyesinin üzerinden geçmişte bir evlilik geçtiğini belirtse; ondan herhangi bir delil istenmeksizin sözü kabul edilir. Ancak, bu konuda Eş'ab b. Ebi'l-Kâsım,[58] Ebû Yusuf'un, "Efendinin beyanı kabul edilmez ve bu konuda ihtiyatla hareket edilir; çünkü bu (efendi ile cariyesi arasını) ayırmak anlamına gelir" dediğini rivayet etmiştir.

4. Bu genel ilke gereği, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf, bir adamın şarap içtiği hususunda şahitlik yapan iki şahidin şahâdetini, söz konusu adamda şarabın kokusu bulunmadıkça kabul etme-

munu dikkate almışlardır. Buna göre, koca zengin ise, müt'anın mehr-i mislin yarısından fazla olmaması; fakir ise, beş dirhemden aşağı olmaması gerektiğini söylemişlerdir. Bk. Mehmet Şener, "Müt'a", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, İstanbul 1997, İFAV Yayınları, III, 396-98.

58 Ebû Yusuf'un öğrenci ve arkadaşlarından olduğu anlaşılan Eş'ab b. Ebi'l-Kâsım hakkında tabakat kitaplarından herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır.

mişlerdir. Çünkü, onların haberlerinin doğruluğu için bir alâmet (koku) vardır. İmam Muhammed ve Ebü Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bu şahitlerin şahâdetleri kabul edilir ve şarap içen kimseye had cezası verilir.

5. Aynı şekilde, câriyenin haberi de delilsiz olarak kabul edilmez. Kölenin haberi de böyledir. Çünkü, onun haberinin doğruluğu için bir alâmet vardır. İmam Muhammed'e göre ise, onların ikisinin de sözü, (ayrıca herhangi bir delil istenmeksizin) kabul edilir.

6. Bu genel prensibe göre, Hasan b. Ziyâd, Ebü Hanîfe'nin şöyle dediğini rivayet etmiştir: "Mal sahibi, zekat tahsildarına, 'Malımın zekatını, senden başka bir tahsildara verdim' dediğinde; o sene adı geçen tahsildardan başka bir vergi memuru gelmiş ise, mal sahibi iddiasını ispat edecek bir delil getirmediği sürece, bu beyanı kabul edilmez. Çünkü, bu bir haberdir ve haberinin doğruluğu için de bir alâmet gerekir ki, o da bir berattır (zekatını verdiğine dair belge)." Zâhiru'r-rivâye'de ise, mal sahibinin beyanının, herhangi bir belgeye ihtiyaç duyulmaksızın kabul edileceği söylenir.

X. Ebü Hanîfe'ye göre genel prensip, bir şeyin telefine sebep olan husus, mal sahibinin ona mâlik olmasından önce meydana gelmiş ise, yeni mâlikin lehine olarak, telef edenin ayrıca bir tazminat ödemesi gerekmez. Mesela, bir kimse başka birinin kölesinin elini kesse ve kölenin sahibi de o köleyi satsa, daha sonra adı geçen köle, müşterinin mülkiyetinde iken, bu yara sebebiyle ölse, onun elini kesen kimse bu ölümden dolayı ne satıcıya ne de müşteriye, ayrıca bir tazminat ödemez.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. İki adam, kendi çocuklarından birini (müştereken) satın almış olsa; Ebü Hanîfe'ye göre, çocuk, babasının hissesinden hürriyetine kavuşmuş olur ve babası, diğer adama (hissesine düşen oranda çocuğun kıymetini) tazmin etmez. Çünkü, burada tazminat hakkının ortadan kalkmasının gerekçesi, çocuğun müşterinin mülkiyetine geçmesinden önce mevcut bulunmaktadır. Ki, bu da yakınlık (akrabalık) ilişkisidir. İmâmeyn ve Ebü

Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, baba oğlunu hürriyetine kavuşturur ve zengin ise (çocuğun kıymetinden ortağının hissesine düşen miktarı) tazmin eder. İki ortaktan birinin oğlu, onlara hibe edildiği veya vasiyet yoluyla intikal ettiği zaman da hüküm bu ihtilafa göre verilir. Bazı hukukçular ise, bu konuda herhangi bir rivayet bulunmadığını söylemişlerdir.

2. Bu genel prensibe göre; Ebû Hanîfe, kölesinin yarısını, kölenin babasına satan bir kimsenin, bu köleyi tümüyle âzât etmesi gerektiğini, bu âzâttan dolayı da babanın ayrıca herhangi bir tazminat ödemesi gerekmeyeceğini söylemiştir. Çünkü, burada tazminatı ortadan kaldıran sebep, babanın çocuğunu satın alarak sahip olduğu mülkiyet hakkından önce mevcut bulunmaktadır ki, o da yakınlık bağıdır. İmâmeyn'e göre, eğer baba zengin ise, çocuğunun, efendisi elinde kalan diğer yarısının kıymetini de tazmin eder.

3. İki adam (köle olan) çocuklarından birini gasp etseler ve söz konusu çocuğun kıymetini ortak olarak ödeseler; Ebû Hanîfe'ye göre, çocuk âzât olur ve babanın (diğer gâsıbın hissesini) tazmin etmesi gerekmez. Çünkü, burada tazminatın ortadan kalkmasının sebebi, mâlikin mülkiyet hakkından önce mevcut bulunmaktadır. İmâmeyn'e göre ise, baba (diğer gâsıba hissesi oranında) çocuğun kıymetini tazmin eder.

4. Bu genel prensibe göre, bir kimse bir köle gasp edip daha sonra da onu kaybetse ve bunun üzerine gâsıp "kölenin kıymetini" ödemeye mahkum edilse ve gâsıbın emri olmaksızın başka bir adam adı geçen kölenin kıymetini ödemeye kefil olsa, daha sonra da onlardan biri köleyi âzât etse ve bu sebeple de gâsıp ile kefil ikisi birlikte tazminat ödemeye mahkum edilseler; Ebû Hanîfe'ye göre, kölenin hürriyeti, onu âzât eden adına geçerli olur ve ayrıca azât eden, kölenin kıymetini (diğerine) tazmin etmez. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, âzât eden kişi, zengin olması halinde, onun kıymetini (diğerine) tazmin eder.

XI. Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, mutlak izin, hıyânet ve töhmetten ârî olduğu zaman, örf ile tahsis olunamaz. İmâmeyn'e göre ise, tahsis olunur.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Satışa vekil olan kimse, bir malı, kaliteli-kalitesiz herhangi bir mal karşılığı ve herhangi bir fiyatla sattığı zaman; Ebû Hanîfe'ye göre bu satış caiz olur. Çünkü, burada izin "mutlak"tır ve "töhmet" de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, örf ile tahsis olunamaz. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bu satış örf ile tahsis olunur.

2. Bir efendi (mevlâ), kölesine evlenme konusunda izin verse; Ebû Hanîfe'ye göre, bu izin hem sahih hem de fâsit nikah için geçerli olur. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bu izin fâsit nikah için değil de caiz nikah için geçerlidir.

3. Kendisine herhangi bir şey emanet edilen kimsenin (müda'), söz konusu emanetle birlikte yolculuğa çıkması; Ebû Hanîfe'ye göre, yol emin olduğu takdirde caizdir. Burada, emaneti taşıma sorunu ve taşıma zorluğunun bulunup bulunmaması arasında herhangi bir fark yoktur. İmâmeyn'e göre ise, taşıma sorunu ve taşıma zorluğu yoksa caiz; aksi halde, bu emanetle yolculuğa çıkması caiz olmaz.

4. Bir kimse, bir kişiyi kendisine bir câriye satın alması için vekil tayin etse ve câriyenin ırkını söylese de fiyat ve niteliklerini belirtmese; vekil de kör veya iki eli ya da iki ayağı kesik bir câriyeyi, söylediği ırkta bir câriyenin fiyatına denk bir fiyatla satın alsa; Ebû Hanîfe'ye göre, bu akit caizdir. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise caiz olmaz. Şayet vekil, el veya ayaklarının biri kesilmiş bir câriye satın alsa; hukukçuların ittifakıyla bu akit caizdir.

5. Bir kimse, bizzat belirttiği bir köleyi mutlak olarak satın almak üzere birini kendisine vekil tayin etse, vekil de söz konusu kölenin yarısını satın alsa; Ebû Hanîfe'ye göre bu akit caizdir. Burada, satın alınan hissenin fiyatının az veya çok olması arasında herhangi bir fark yoktur. İmâmeyn'e göre ise bu akit, ancak kölenin diğer yarısını da satın alınca caiz olur.

6. Bir kimse, başka birini, bizzat belirlediği bir köleyi satın alması için vekil tayin etse, fakat ona herhangi bir fiyat söyleme-

se, vekil de o köleyi kendisi için aldığı başka bir köle ile birlikte satın alsa; Ebû Hanîfe'ye göre, müvekkilin kölesinin hissesinin, fiyatın azı veya çoğunu teşkil edip etmemesine bakılmaksızın, bu akit caizdir. İmâmeyn'e göre ise, ancak müvekkilin kölesinin hissesi, vekilin kölesinin fiyatı kadar veya insanların bir benzerinde aldanabileceği bir oranda vekilin kölesinin değerinden noksan olması halinde, akit caiz olur.

7. Bir kimse, kölesini satması için bir adamı vekil tayin etse ve fiyatına karşılık da bir rehin almasını istese, adam da köleyi satıp fiyatına karşılık az veya çok bir rehin alsa; Ebû Hanîfe'ye göre bu akit caizdir. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, akit ancak, alınan rehnin, adı geçen kölenin fiyatının dengi veya insanların bir benzerinde aldanabileceği orandan daha aşağı olması halinde, caiz olur. Şayet vekiline, "Köleyi sat ve sağlam bir rehin al" dese, vekil de insanların bir benzerinde aldanmadığı, gittikçe ucuzlayan bir rehin alsa; hukukçuların ittifakıyla bu akit caiz olmaz.

8. Kısas talep etmeye hakkı olan bir kimse, sulh yapmak üzere birini vekil tayin etse, vekil de az veya çok herhangi bir fiyat üzerinde anlaşsa; Ebû Hanîfe'ye göre bu akit caizdir. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, insanların bir benzerinde aldanabildikleri miktardan daha az aldanma[59] olması halinde caiz olur. Kendisinden kısas talep edilen kişi, sulh anlaşması yapmak üzere birini vekil tayin etse, vekil de diyetten daha faz-

59 Bu meselede kapalılık bulunmaktadır. Konu şöyle izah edilebilir: Kendisinden kısas talep edilen kişi, kısas karşılığı diyet konusunda sulh yapması için birisini vekil tayin etse ve bu konuda herhangi bir fiyat belirtmese, vekil de (onun normal) diyetinden daha fazla miktar üzerine sulh anlaşması yapsa; bu vekilin, söz konusu fazla miktarı tazmin etmesi halinde, adı geçen sulh anlaşması caiz olur ve onun bu fazla miktarı ödemesi gerekir. Şayet, ödenen fazlalık, insanların bir benzerinde yanılabilecekleri bir miktar ise; o takdirde, bu fazlalığı ödemek müvekkile düşer, aksi halde düşmez. Vekil bu fazla miktarı tazmin etmezse; Ebû Hanîfe'ye göre, vekilin, üzerinde sulh yaptığı miktarı -insanların bir benzerinde aldanabildikleri miktarda olsun veya olmasın- müvekkilin ödemesi gerekir. İmâmeyn'e göre ise, bu durum, ancak söz konusu fazlalığın "az" olması halinde caizdir. Buradan da işbu meselenin yukarıda geçen kaideyle olan ilişkisinin yönü bilinmiş olur (Ekmel'in *el-Hizane*'sinde olduğu gibi) (Mustafa b. Muhammed el-Kabbânî).

la bir miktar üzerinde sulh yapsa, vekilin bu fazlalığı tazmin etmesi halinde, söz konusu sulh akdi caizdir; aksi halde caiz olmaz.

9. Nikaha vekil olan bir kimse, kadının mehrinde, bir benzerinde insanların aldanmayacağı bir "fazlalık" ödese; Ebû Hanîfe'ye göre bu akit caizdir. İmâmeyn'e göre ise, söz konusu fazlalık, ancak insanların bir benzerinde aldanabileceği bir oranda olması halinde caiz olur. Herhangi bir ücret karşılığı yapılan boşamaya (hul')[60] vekil tutulan kişinin yapacağı anlaşma konusundaki ihtilaflar da bu çerçevede değerlendirilir.

10. Nikah akdi yapmaya vekil olan bir kişi, müvekkiline layık olmayan bir kadını, onun adına nikahlasa; bu akit caiz olur. Mesela, müvekkil Kureyş kabilesinden bir adam olduğu halde, (onun adına) bir câriye nikahlasa veya müvekkil Müslüman olduğu halde, zimmî bir kadınla nikah akdi yapsa; Ebû Hanîfe'ye göre bu akit caizdir. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, caiz olmaz.

11. Bir adam, bizzat belirlediği bir kadını kendisine nikahlamak üzere, bir vekil tayin etse, kadın da irtidat edip -Allah korusun- dârülharbe girse ve sonra Müslümanlar tarafından esir edilip satın alınsa, adı geçen vekil de (câriye durumunda olan) bu kadını müvekkili adına nikahlamış olsa; Ebû Hanîfe'ye göre bu akit caiz olur; İmâmeyn'e göre ise caiz olmaz.

12. Herhangi bir câriyeyi satmaya vekil olan bir kimse, onu satar ve satış konusunda da kendisi için muhayyerlik şartı koşar; (mesela) 1000 dirhem değerinde olan câriyenin fiyatı muhayyerlik süresi içerisinde artar ve bu artış aldanma (gabn)[61]

60 Hul', nikah mülkiyetini, kadının kabulüne bağlı olarak ortadan kaldırmak demektir. Bu işleme ayrıca, "muhâlea" denir. Muhâlea, kadın tarafından kocaya verilecek bir bedel veya mehirden ferâgati karşılığında, karşılıklı rıza ile boşanmaktır. Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkuk-ı İslâmiyye*, II, 178; Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 178, 321.

61 Gabin (gabn), sözlükte "bir şeyi unutmak, gizlemek, yanlış yapmak, alışverişte eksik ödeme ile karşı tarafı aldatmak" manalarına gelir. Hukuki bir terim olarak ise, genelde iki taraflı akitlerde karşılıklar arasındaki; özelde ise satım akdinde, satılan şeyle fiyatı arasındaki değer yönünden farklılığı ve denksizli-

miktarına ulaşır, adı geçen vekil de söz konusu muhayyerlik süresi içinde bu satışı geçerli kabul ederse; Ebû Hanîfe'ye göre bu akit caizdir; İmâmeyn'e göre ise caiz olmaz.

Muhayyerlik süresi bitinceye kadar, satışı geçerli kılmaz ve muhayyerliği de iptal etmezse, bu akit aynı şekilde yine caiz olur. Çünkü insan, başlangıçta bu hakka sahip olur. Ebû Hanîfe'ye göre, muhayyerlik hakkına sahip olan kimse, muhayyerlik süresi içerisinde söz konusu akdi geçerli kılma hakkına da mâlik olur. İmam Muhammed'e göre, her iki durumda da akit caiz olmaz. Ebû Yusuf ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, muhayyerlik süresi içinde satışı geçerli kabul ederse, bu akit caiz olmaz; muhayyerlik süresinin geçmesi halinde ise caiz olur. Bu konuda, Hişâm'ın[62] rivayetinde herhangi bir farklı görüş bulunmamaktadır.

13. Kâr ortaklığı (mufâvada)[63] anlaşması yapan ortaklardan biri, herhangi bir malı rehinde kullanması amacıyla bir kimseye iâre olarak verse; Ebû Hanîfe'ye göre bu akit, her iki ortak adına caiz olur (ikisini de bağlar). İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, özellikle iare eden ortak için caiz olur.

ği ifade eder. Gabin şekliyle yapılan akitte, satıcıya "gâbin", müşteriye ise "mağbûn" denir. Gabn-i fâhiş (aşırı ve belirgin gabn), kaçınılması mümkün, hatta gerekli olan ve olağan dışı sayılan, bu yüzden de maruz kalan tarafın rızası dışında gerçekleştiği varsayılan gabindir. Gabn-i yesir (basit ve önemsiz gabin) ise, kaçınılması genelde mümkün olmayan, bu sebeple de tabiî karşılanan ve maruz kalan kimsenin rızasını sakatlamadığı varsayılan gabin türüdür. Gabn-ı fâhiş, ticaret mallarında onda birin yarısı, hayvanlarda onda bir, gayri menkulde beşte bir miktarı ve daha çok aldanmaktır. Bk. Mecelle, md. 165. Ayrıca gabinle ilgili diğer hükümler hk.bk. Mecelle, md. 356-60; Ali Bardakoğlu, "Gabn", *DİA*, İstanbul 1996, XIII, 268-73.

62 Hişâm b. Ubeydullah (Abdullah) er-Râzî, Ebû Yusuf ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'den fıkıh okumuş ve Muhammed'in *el-Asl* adlı kitabını rivayet etmiştir. Hocası Muhammed b. Hasan, Hişâm'ın evinde vefat etmiştir. Bk. Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, III, 569-70; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 367-68.

63 Mufâvada (mufâvaza) akdi, ortaklar arasında hem sermayenin miktarı, hem de kâr hisseleri eşit halde bulunup, hiçbirinin fazla ticarete elverişli malı bulunmamak üzere kurulan ortaklık veya şirkettir. Bk. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 423. Ayrıca, Mecelle, md. 1331'de bu ortaklık hakkında şöyle denilir: "Şirket-i akd iki kısma taksim olunur. Şöyle ki, şerikler eğer beyinlerinde müsâvât-ı tâmme olmak şartı ile akd-i şirket ederek sermaye-i şirket olabilecek mallarını şirkete idhal ettikleri halde mikdâr-ı sermâyeleri ve ribihden hisseleri mütesâvi olursa şirket-i mufâvaza olur."

14. Mufâvada akdi yapan ortaklardan birisi bir kefâlet akdi yapmış olsa; Ebû Hanîfe'ye göre, onun hem kendisi hem de ortağı adına kefâleti caiz; İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, ortağı adına kefaleti caiz değildir.

15. Bir kimse, evini mutlak bir şekilde kiraya vermek üzere birini vekil tayin etse ve kira süresini de 10 sene veya daha fazla olarak belirlese; Ebû Hanîfe'ye göre, bu akit caiz olur; İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise caiz olmaz.

16. Alışveriş yapmaya izinli bir köle veya vasî ya da anlaşmalı köle (mükâteb), gabn-i fâhiş oranında aldanarak alışveriş yapsa; Ebû Hanîfe'ye göre, bu akit caiz olur; İmâmeyn'e göre ise caiz olmaz. İmâmü'l-Kureşî Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre de aynı şekilde, caiz olmaz. Ancak, bir benzerinde insanların aldanabileceği miktar ile satsa veya alsa; hem Ebû Hanîfe hem de İmâmeyn'e göre bu akit caiz olur.

17. Emek-sermaye şirketi kuran (mudârib)[64] veya sermaye (inan)[65] ya da kâr ortaklığı (mufâvada) şirketinin ortaklarından biri, (ortak malı) az veya çok bir iltimasla sattığı zaman; bu satış Ebû Hanîfe'ye göre caiz; İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, ancak insanların bir benzerinde aldanabildiği miktarda, caiz olur. Yukarıdaki şahıslardan biri, insanların bir benzerinde aldanmayacağı şekilde, gabn-i fâhiş ile satın alsa; ittifakla caiz olmaz.

Vasî, baba, dede ve hâkim; bu dört kişiden birisi, yetimin malını, kıymetinden daha aşağıya satsa veya aşırılığı sebebiyle insanların bir benzerinde aldanmayacağı bir fiyattan daha fazlaya yetime bir mal satın alsa; bu dört kişi hakkında da böyle bir alıveriş ittifakla caiz olmaz.

64 Mudârebe, "bir taraftan sermaye ve diğer taraftan sa'y ve amel olmak üzere bir nevi şirkettir. Sermaye sahibine 'rabbü'l-mâl', âmile (iş yapana) 'mudârib' denilir." Mecelle, md. 1404.

65 İnân, sözlükte "gem, dizgin, yular" gibi manalara gelir. Hukuki bir terim olarak ise, ortakların diledikleri miktarda sermaye ile katılabildikleri, kâr payına ve zarara katılımda eşit, tasarruf ehliyetinde denk olmadıkları ve birbiriyle sadece vekâlet münâsebeti içerisinde bulundukları şirket türünü ifade eder. Bk. Beşir Gözübenli, "İnan", *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 260-61.

18. Ticaret yapmasına izin verilen bir köle, kendisine bir câriye satın alsa ve câriyeyi teslim aldıktan sonra, henüz elinde iken, câriyenin değeri aşırı derecede artsa, daha sonra adı geçen bu ticarete mezun köle ile kendisinden cariyeyi satın aldığı adam, söz konusu cariyenin satış akdini fesh (ikâle)[66] etseler; Ebû Hanîfe'ye göre, burada akdin feshi caiz olur. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, ancak insanların bir benzerinde aldanabileceği miktar hakkında ikâle (fesih) caiz olur.

19. Bir kimse, bizzat belirlediği bir köleyi satın alması için bir kişiyi vekil tayin etse, vekil de o köleyi satın alsa, ancak köleyi teslim almadan önce onu kusurlu bulsa ve bu kusuruna razı olsa, *Kitabü's-Sarf*'ta; "Ebû Yusuf ve Muhammed'in görüşlerine kıyasen; şayet kusur fazla değilse, vekilin rızası müvekkili adına caiz olur. Şayet kusur fazla ise, vekilin rızası kendi adına caiz, müvekkili adına caiz olmaz" der ve burada, vekilin rızasının müvekkil adına geçerli olacağına dair Ebû Hanîfe'nin görüşü zikredilmez. Ancak İmam Muhammed, *es-Siyerü'l-Kebîr*[67] adlı eserinde, Ebû Hanîfe'nin görüşüne kıyasen, vekilin rızasının müvekkil için geçerli olacağını, bu durumda müvekkilin söz konusu satışa razı olup olmaması veya fiyatın aşırı olup olmamasının fark etmeyeceğini söylemiştir.

20. Bir kimse, kendisinin olan şu dirhemleri, dinara çevirmesi için bir adamı vekil tayin etse, vekil de dirhemleri, Şam veya Kûfe dinarlarına çevirse; Ebû Hanîfe'ye göre, bu sarf işlemi caiz olur. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, ancak Şam

66 İkâle, sözlükte "bir şeyi gidermek, ortadan kaldırmak" anlamına gelir. Fıkhî bir terim olarak ise, bağlayıcı ve feshi kâbil olan bir akdin, tarafların karşılıklı rızâsıyla ortadan kaldırılması demektir. Mecelle md. 163, "İkâle, akd-i bey'i ref' ve izâle etmektir." Bk. Bilal Aybakan, "İkâle", *DİA*, XXII, 14-16.

67 *es-Siyerü'l-Kebîr*, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin Hanefî mezhebinde zâhirü'r-rivâye olarak kabul edilen altı kitabından biridir. Devletler hukukuna dair olan bu eser, Serahsî (ö. 483/1090) tarafından şerh edilmiş ve ilk kez Haydarâbâd (c. I-IV, 1335-36) ve daha sonra Kahire'de (c. I-III, 1957-60) basılmıştır. Selahaddin el-Münecced tarafından yapılan Kahire neşri eksik olup, 4. ve 5. ciltlerinin tahkiki Abdülaziz Ahmed tarafından yapılarak tamamı beş cilt halinde 1971 yılında Kahire'de neşredilmiştir. Adı geçen eser hk.bk. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1013-14; Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 23-24.

dinarlarına bozdurması halinde caiz olur. Aslında bu konuda hukukçular arasında herhangi bir ihtilafın bulunmadığı da söylenmektedir. Zira, onların her biri, (altın ve gümüş paraların) kendi zaman ve devirlerinde kullanılan nakit para ile bozdurulacağı hususunda fetva vermiştir.

21. Bir vasî, (himayesinde bulunan bir) yetimin malını, kıymetinden daha fazla bir ücretle, kendisi için satın alsa veya kendi malını, kıymetinden daha az bir ücretle yetim çocuğa satsa; Ebû Hanîfe'ye göre bu akit caiz olur; İmâmeyn'e göre ise caiz olmaz. Yetimin malını, değerine veya değerinden daha aşağıya satsa; bu satış ittifakla caiz olmaz.

Bu konuda eğer, "Hizmet için bir köleyi kiralasa, hizmet izni mutlak bile olsa, o köleyi bulunduğu beldeden dışarı çıkaramaz" şeklinde itiraz edilirse; ona, "Kiralayan kimse, köleyi ancak gündüzleri hizmetinde kullanabilir, gece değil. Çünkü izin, mutlak olarak âm[68] değildir. Zira lafız, umumun kapsamından istisna edildiği zaman, sözle belirtilen en dar anlamına (ehassına) yorulur" diye cevap verilir.

Şayet, "Ticarete izin verilmiş köle, sabi ve anlaşmalı kölenin kendilerine (mal, menfaat) ayırmaları caiz değildir. Bu durumda, örfe uygun mal edinme yollarıyla, onlara değerinden daha aşağıya (iltimasla) satış yapılması niçin caiz olsun?" denilirse; bu soruya şöyle cevap verilir: "Akdin konusu kâr etmektir. İltimas yapmakla ise, akdin mevzuundan vazgeçilmiş olur. Dolayısıyla, burada akdin konusuna itibar edilir, kendisiyle akdin kanunlarından vazgeçilen şeye değil. Görmüyor musun ki, yukarıdaki kişilerden biri, bir mal karşılığı bir köleyi -isterse bu mal kölenin değerinden fazla olsun- âzât etse, bu âzât işlemi caiz değildir? Çünkü, o âzâdın konusu, marufu (iyiliği, kârı) kendine ayırmaktır. Kıymetinden fazlaya âzât ise, âzâdın mevzuundan vaz-

68 Âm, sözlükte, "içine almak, kapsamak, şâmil olmak, içermek" manalarına gelir. Bir usûl kavramı olarak ise, "tek bir vaz'da, tek bir mana için konulan ve belirli bir miktarla sınırlanmaksızın, kendisi için uygun olan bu mananın gerçekleştiği bütün fertleri içine alan bir lafız" demektir. Bk. Ferhat Koca, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 42-48.

geçmektir. Burada akdin konusuna itibar edilir, yoksa kendisiyle akdin konusundan vazgeçilen şeye değil.

Aynı şekilde, yukarıda adı geçen kişilerden biri, karşılığında büyük bir bedel almak şartıyla hibede bulunsa; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre bu hibe caiz olmaz. Çünkü, hibenin konusu iyilik yapmak (ihsanda bulunmak)tır. Dolayısıyla, burada onun mevzusuna itibar edilir.

XII. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre genel prensip, şeriatın izniyle yapılmış olan şey, sanki insanlardan velâyet hakkına sahip birinin izniyle yapılmış gibidir. Ebû Hanîfe'ye göre ise, bu kâideye, "selamet (kusursuz olma)" şartı eklenir. Nitekim, ava silah sıkma konusunda, "Avcı, selamet şartıyla, buna izinlidir. Şayet bir insanı vurursa, onun diyetini tazmin eder" dersin.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir kimse, (başkasının) çalgı ve eğlence aletlerini kırsa; İmâmeyn'e göre bu âletlerin ücretini tazmin etmez. Çünkü o, bunu şeriatın izniyle yapmıştır. Dolayısıyla, kırma işlemi, sanki velâyet hakkına sahip kişinin (devlet başkanı) izniyle yapılmış gibi olur. Ebû Hanîfe ise, "Şeriat ona, herhangi bir malı telef etmeksizin, selamet şartıyla, emir bi'l-marûf ve nehiy ani'l-münker yapmasına izin vermiştir" der.

2. Bir kimse, mescidin yetkililerinden olmadığı halde, mescide bir kandil bağlasa veya oraya bir yaygı ya da bir hasır serse ve bundan dolayı da bir zarar meydana gelse; İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre, o zararı tazmin etmez. Çünkü, onu Şâri'in izniyle yapmıştır. Ebû Hanîfe'ye göre ise tazmin eder. Çünkü, burada selamet şarttır.

3. Bir kimse, namaz vaktini beklemeksizin mescitte otururken kendisine bir insan tökezleyip telef olsa; İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre, orada oturan kimseye tazminat gerekmez. Çünkü, şeriat mescide girmeye izin vermiştir. Ebû Hanîfe'ye göre ise, tazmin etmesi gerekir. Çünkü, orada oturmasında selamet (kusursuzluk) şarttır.

4. Bir kimseye, adam öldürmesi sebebiyle, kısas vacip olsa ve maktûlün velisi kâtilin elini kesip sonra da onu kısastan affet-

se; İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre, kestiği elin diyetini (erş)[69] tazmin etmez. Çünkü, Şâri' (kanun koyucu) cânînin elini telef etmesini ona mubah görmüştür. Sanki burada kâtil, "elimi kes" demiş, veli de onu kesmiş gibidir. Durum böyle olursa, tazmin etmez. Burada da böyledir. Ebû Hanîfe'ye göre ise, kısastan affettiği zaman, elin diyetini tazmin etmesi gerekir.

5. Bir adama, eline veya ayağına ya da gözüne kısas uygulanması cezası verildiği, kısas isteme hakkına sahip bulunan kişi de kısasın uygulanmasını istediği ve bu kısas işleminden dolayı da adam öldüğü zaman; Ebû Hanîfe'ye göre, kısas hakkını kullanan kişinin yani daha önceden eli kesilmiş olan kişinin âkilesi[70] kısas uygulaması sebebiyle ölen kimsenin diyetini tazmin eder. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, tazmin etmez. Ebû Hanîfe'ye göre kanun (şeriat) kısası uygulatan kimseye, selamet şartıyla el kesme izni vermiştir. Kesme işleminin sonunda da selamet şartının koşulması caiz olur. Çünkü o, cezayı affetmek veya uygulamak arasında muhayyerdir. Bir şeyde muhayyer olununca, sonuç itibariyle ona "selamet" şartını koşmak caiz olur.

69 Erş, sözlükte, "bedel, rüşvet, fesat, husumet" gibi manalara gelir. İslâm ceza hukukunda ise erş, şahıs aleyhine işlenen ve ölümle sonuçlanmayan yaralama ve sakat bırakmalarda, mağdura ödenmesi gereken mâli karşılık (diyet) demektir. Kesilen ve yaralanan organlara mahsus olup, miktarı şer'an tayin edilmiş bulunan diyete erş-i mukadder; vücutta ve yüzde iz bırakan yaralara âit olup, miktarı şer'an tayin edilmemiş olan diyetlere ise erş-i gayr-i mukadder adı verilir. El, ayak, burun, kulak, dudak, göz ve kadınların memeleri gibi insan bedeninde çift olan organların her çiftinin erşi, tam bir diyet yani canın diyetinin tamamı; adı geçen organların yalnız bir tanesinin erşi ise, tam diyetin yarısıdır. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 104; Ali Şafak, "Erş", *DİA*, İstanbul 1995, XI, 307-08.

70 Âkıle, İslâm ceza hukukunda, kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme veya yaralama hadisesinde, suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen şahıslar topluluğuna denir. Bu şahıslardan herbirine âkıl, hepsine birden ise âkıle denir. Araplarda kabile ve aşiretler arasında tabii bir yardımlaşma ve birbirini murâkabe usulü geçerli bulunmaktaydı. Hz. Ömer devrinde bu kabileler "Divan" adı verilen yeni bir organizasyona tabi tutulmuş ve bu divana kayıtlı bulunanlara, "Ehl-i divan" adı verilmiştir. Divan üyelerinden biri, kasta benzer bir şekilde veya hatâen bir cinayet işlediği zaman, bu cinayetin tazminatı yüksek olur ve cânî onu ödeyemezse, cânînin bağlı bulunduğu divânın âkil ve bâliğ erkekleri söz konusu tazminatı öderlerdi. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 24; Hamza Aktan, "Âkıle", *DİA*, İstanbul 1989, II, 248-49.

Ancak, Ebû Hanîfe, hırsızın elinin kesilmesi, onun ölümüne sebep olması halinde ise, bunun aksine düşünmektedir. Çünkü bu durumda, cezayı uygulayan kimse, muhayyer değil, mükelleftir. Dolayısıyla, cezanın sonunda ona selamet şartını koşmak caiz olmaz. İmâmeyn ise, "Şeriât, ona kesme konusunda izin vermiştir. Sanki o, bizzat kendi elinin kesilmesine izin veren gibidir. Şayet bizzat kendisi, ona izin verir, o da elini keser ve bu yara sebebiyle ölürse; ne kesen kişiye ne de âkileye tazminat gerekmez. İşte bu konu da böyledir" der.

6. Herhangi bir malı bulan kimse (mültekıt), o malı bulduğuna dair şahit getirmez ve buluntu mal (lukata)[71] da elinde helâk olursa; Ebû Yusuf'a göre o, lukatayı tazmin etmez. Çünkü, mültekıt onu şeriatın izniyle (bulduğu yerden) almıştır. Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre ise tazmin eder. Zira, onlara göre, şeriat, mültekıtın "selamet" şartıyla buluntu malı almasına izin vermiştir.

XIII. Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, (akitlerde) tesmiye (satışa konu olan mal ve ücretinin tespiti) sahih olduğu zaman, tesmiyenin muktezâsına itibar edilmez (akit doğrudan sahih kabul edilir); tesmiye sahih olmadığı zaman ise, muktezâsına itibar edilir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir kimse, her bir koyun 10 (dirhem)e olmak üzere, bir sürü koyun satsa, ancak koyunların toplam sayısını belirtmese; Ebû Hanîfe ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre, bu satış akdi caiz olmaz. Çünkü, yapılan beyan (tesmiye) sahih değildir. Dolayısıyla, burada akdin gereğine (mukteza) itibar edilir ki, o da cehâlettir. Eğer, "100 koyundan meydana gelen şu sürüyü, her bir koyun 10 dirheme olmak üzere, toplam 1000 dirheme senden satın aldım" dese de orada 90 koyun olduğu anlaşılsa; söz konusu alışveriş caiz olur. Çünkü, burada tesmiye sahihtir ve bu sebeple de muktezaya (akitte cehâlet bulunduğuna) itibar edilmez ve akdin fesadına hükmolunmaz; her ne kadar, koyunların tam sayısı hakkında cehâlet bulunsa da.

71 Lukata, sokakta bulunup alınan ve sahibi belli olmayan mal demektir. Lukatayı bulana "mültekıt" adı verilir. Bk. Mecelle, md. 769-70.

2. Bir adam, malının 1/3'ünü bir kişiye, 1/2'sini başka bir kimseye vasiyet etse; bu iki kişi üçte bir (1/3) olan malda ortak olur. Çünkü, malın yarısının belirtilmesi; Ebû Hanîfe'ye göre sahih olmaz. Bu, birine malının üçte birini, diğerine de (malının yekûnunu) hesaplamadan, 1000 dirhem vasiyet eden ve fakat malının üçte biri 500 dirhem olan bir kimse gibidir. Burada, malın üçte biri olan 500 dirhem, iki kişi arasında üçte bir olarak taksim edilir. Çünkü, zâhirde 1000'nin tesmiye edilmesi sahihtir. Dolayısıyla muktezaya itibar edilmez.

3. Bir adamın bir câriyesi olsa ve o câriye kendi mülkünde iken, ayrı ayrı batınlarda olmak üzere, üç çocuk doğursa ve efendi, "Bu çocukların biri benim oğlumdur" dese ve ölünceye kadar da onlardan hangisinin kendi oğlu olduğunu açıklamasa; o çocuklardan herhangi birinin nesebi sabit olmaz ve onlardan her birinin üçte biri (1/3) ile anne âzât olur. Çünkü beyanda (tesmiye), kadının hissesi yoktur. Dolayısıyla, burada muktezâya itibar edilir. Efendinin, "Onlardan biri benim oğlumdur" sözünün muktezâsı, o çocuklardan her birinin tesmiyede bir hissesinin olmasıdır. Bu durumda ise, muktezâya itibar edilmez ve onlara (sahih bir) nesep bulunması bâtıl olur ve geriye, âzâda itibar edilmesi şıkkı kalır. Böylece de onlardan her birinin (değerinin) üçte bir miktarı âzât olur. Bu, Ebû Hanîfe ve Ebû Abdullah'ın görüşüdür. İmâmeyn'e göre ise, anne tümüyle âzât olur, en büyük çocuğun üçte biri, ortancanın yarısı, son çocuğun ise tümü âzât olur. İmâmeyn şöyle der: Efendinin, "Onlardan biri benim oğlumdur" sözü, her halükârda en küçük çocuğun hür olmasını gerektirir ve böylece o, anne gibi olur. Bunun açıklaması şöyledir: Bu sözle, en büyük veya ortanca çocuğun âzâdını kast etti ise, en küçük de âzât olur. (Sadece) en küçüğün âzâdını kast etmiş ise, yine o âzât olur. Bu durumda, her halükârda, küçük çocuk âzât olur. Ortanca çocuk, en büyüğün veya bizzat kendisinin âzâdının kast edilmesi hallerinde, yani bu iki durumda âzât olur. En büyük çocuk ise, sadece tek bir halde âzât olur. O da baba, kendisinin âzâdını kastettiği zaman."

XIV. Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, hükümlerde töhmete itibar edilir. Kim bir iş yapar ve yaptığı işte itham edilmesi mümkün olur ise, o fiilinin fesadına hükmedilir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Satışa vekil olan bir kimse, vekil kılındığı malı, (son derece yakın olmaları sebebiyle) kendi lehine şahitliği caiz olmayan kişilerden birine satsa; onun bu satışı caiz olmaz. Çünkü o; babası, annesi, çocukları ve karısına satması dolayısıyla itham altındadır. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bu satış caiz olur.

Aynı şekilde, selem akdi yapmaya vekil olan bir kimse, kendi lehine şahâdeti caiz olmayan kişilerden biriyle selem akdi yapsa; bu akit caiz olmaz. İmâmeyn'e göre ise caiz olur.

2. Hasta bir adam, karısına, "Ben seni, sağlıklı zamanımda iken boşadım ve iddetin de bitti" dese ve karısı da onu tasdik etse, sonra da söz konusu adam karısı lehine vasiyette veya borç ikrarında bulunsa; Ebû Hanîfe'ye göre, kadına miras veya vasiyet ya da ikrardan en az olan verilir. Çünkü erkek, bu davranışından dolayı itham altındadır. Zira adam, (karısını boşamadan ölmesi halinde) karısına (miras olarak) sadece –veya 1/8'den başka mal düşmeyeceğini öğrenince; onun normal hissesinden daha fazla mal alabilmesi için böyle bir hileye başvurmuş olabilir. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, diğer yabancı kadınlar için olduğu gibi, karısı için de hem ikrar hem de vasiyette bulunması caizdir.

3. Hasta bir adam, bir malı herhangi bir vârisinden, değerinden kat kat fazla bir fiyata satın alsa; Ebû Hanîfe'ye göre, bu akit caiz olmaz. Çünkü, burada o, malının herhangi bir kısmını, diğer vârisleri aleyhine olarak, adı geçen vârisine verme (transfer etme) ithamı altındadır. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, onun satışı caiz olur.

4. Bir adam, babasından veya kendisi lehine şahâdeti kabul edilmeyen kişilerden bir mal satın alsa; Ebû Hanîfe'ye göre, söz konusu malı satarken, malı kimden aldığını açıklamadan, kârlı satış (murâbahalı)[72] yapması caiz olmaz. Çünkü burada o, söz

72 Murâbahalı satış, satılan malın maliyeti üzerine belirli bir kâr koyarak yapılan satıştır. İslâm hukukunda, bir malın satımında mâliyet ve kâr oranının açıklanması, akdin kuruluş ve geçerliliğiyle ilgili bir şart değildir. Ancak, satıcı,

konusu kişilerle kendisi arasında ucuzluk ve indirim konusunda cereyan eden şeylerin, başka şahıslarla kendisi arasında gerçekleşmemesi sebebiyle, itham altındadır. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, herhangi bir açıklamada bulunmadan, söz konusu malı murâbahalı olarak satması caiz olur.

5. Bir kimse bir şey satsa ve ücretini almadan onu müşteriye teslim etse, sonra da o malı, adamın babası veya oğlu, adı geçen müşteriden, birinci fiyatından daha aşağıya satın alsa; Ebû Hanîfe'ye göre bu alış caiz olmaz; İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise caiz olur.

6. Bir adam, vârisine ve yabancı bir kişi lehine ortak olarak bir borç ikrarında bulunsa, ancak yabancı kişi söz konusu borçta vâris ile ortaklıklarını inkar ederek, "Vârisin benimle ortaklığı yoktur" dese veya vârisi, ikrar edilen bu borcu inkar etse ve adı geçen yabancının mürisinde alacağı olmadığını söylese; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre, ikrar tümüyle fâsit olur. Muhammed ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, vârisin ortaklığı inkar etmesi halinde, mürisin yabancı adam lehindeki ikrarı caiz olur. Zûfer'in görüşü de budur. Vârisin yabancı kişiyi tasdik etmesi halinde ise, ikrar edenin (mukir) ikrarı ittifakla caiz olmaz.

7. Bir vasî, ölenin, (geride bıraktığı vârislerinden) büyük olan vârisine bir borcu bulunduğu konusunda şahitlik yapsa; Ebû Hanîfe'ye göre onun bu şahâdeti caiz olmaz. Halbuki, vasî değil de yabancı biri bu duruma şahitlik yapmış olsaydı, onun şahâdeti caiz olurdu. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, vasînin şahitliği kabul edilir.

8. Baba ve dede dışındaki yakın akrabalardan biri, küçük erkek veya kız çocuğunu evlendirse ve daha sonra, küçükler bülûğ yaşına erseler; Ebû Hanîfe, Muhammed ve Ebû Abdullah, "Küçüklerin muhayyerlik hakları vardır. Çünkü nikah, akit yap-

karşısındakine güven vermek ve onu ikna etmek için ya da başka bir amaçla, satışa konu olan malın mâliyet ve kâr oranını açıklıyor ve alışveriş bu açıklamaya güven duyularak yapılıyor ise, o takdirde, satıcının doğru beyanda bulunması gerekir. Yunus Apaydın, "Murâbaha", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, III, 335.

ması töhmetli olan kişiler tarafından yapılmıştır. Dolayısıyla, onların muhayyerlik hakları bulunmaktadır" demişlerdir. Ebû Yusuf ise, onların muhayyerlik hakları bulunmadığını söylemiştir.

9. Bir kadın, kendisini bir kişi ile denk görse (kûf')[73], ancak denginin mehr-i mislinden daha az mehir alsa; Ebû Hanîfe'ye göre, söz konusu kadının velilerinin (bu evliliğe) itiraz etme hakkı vardır. Çünkü kadın, mehrini ucuzlatma hususunda itham altındadır ve bu durum, velilere aşağılık ve utanç vermektedir. Bundan dolayı da velilerinin itiraz hakkı bulunmaktadır. Ebû Yusuf ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, velilerin itiraz hakkı yoktur. Muhammed de itirazın düşünülemeyeceği kanaatindedir.

10. Bir adam sağlıklı iken, karısına, "Şöyle yaptığın zaman boşsun" dese, kadının da söz konusu fiili yapması gerekse ve kocanın hastalığı sırasında yapsa, sonra da koca bu hastalıktan dolayı ölse; Ebû Hanîfe'ye göre, kadın kocasına mirasçı olur. Bu konuda Ebû Yusuf da Ebû Hanîfe'ye tâbi olmuştur. Çünkü, adam talâkı, kadının yapması gerekli olan bir şeye bağladığı zaman, ona zarar vermeyi kastetmiş ve ölünceye kadar bu hal üzere devam etmiştir. Böylece de adam itham altında bulunmaktadır. Muhammed ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, kadın (adama) vâris olmaz.

11. Hasta bir adam, (henüz yeni nikahladığı) karısı lehine bir borç ikrarında bulunsa, sonra da adı geçen kadını henüz kendisiyle cinsel ilişkiye girmeden boşasa, kadın kendisinden ayrıldıktan sonra, tekrar onunla evlense ve daha sonra erkek bu hastalıktan dolayı ölse; Ebû Yusuf *el-Asl*'da, "Erkeğin kadın lehine borç ikrarı caiz olmaz" demiştir. Ebû Hanîfe'nin görüşünün de Ebû Yusuf'unki gibi olduğu söylenir. Bu ikrar mutlak suret-

73 Kûf', sözlükte, kan-koca arasında kıymet ve mertebece benzerlik ve yakınlık demektir. Bu duruma "Kefâet" de denir. Fıkhî bir terim olarak kefâet, kan-koca arasında çeşitli konularda birbirine denkliğin bulunması anlamına gelir. Nikah akdinin yapılabilmesi için evlenecek kan ve kocanın nesep, din, hürriyet gibi çeşitli hususlarda birbirine denk olması şartları aranır. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 259, 274.

te caiz değildir. Zira, burada kadın hakkında iki itham söz konusudur: Kadın, ikrardan önce vâristir, daha sonra da kocanın ölmesinden önce vâris haline gelmiştir ve koca ölüm hastalığı sırasında bu ikrarı ilzam etmiştir. Bu durumda, onların kendi aralarında hile (yaptıkları) akla gelmektedir. Muhammed'e göre ise, erkeğin kadın lehine yaptığı borç ikrarı caizdir.

12. Bir kimse, bir adamı, filan kişi lehine 1000 dirhem ikrar etmeye zorlasa ve ikrah[74] altında kalan kişi (mükreh) de "Onun ve gâip olan filan kişinin bende 1000 dirhemi var" dese ve gâip olan kişi de bu ortaklığı inkar etse; onun gâip lehine yaptığı ikrarı caiz olmaz. Çünkü o, böyle bir hile ile söz konusu malın, ikrah edildiği kişi ile gâip olan filan kişi arasında yarı yarıya paylaşılmasını düşünmüş olma ithamı altındadır. Muhammed'e göre ise, onun ikrarı, herhangi bir zorlama (ikrah) bulunmadığı zamanlarda caiz olduğu gibi, burada da caiz olur.

13. Bir adam, bir kişiyi, bizzat belirlemediği herhangi bir köleyi, 1000 dirheme satın alması için vekil tayin etse ve vekil de herhangi bir köle satın alsa; köle vekilin elindeyken, vekil müvekkile, "Onu senin için satın aldım" dese, müvekkil de "Hayır, sen onu kendin için satın aldın" diye cevap verse, bu sırada da henüz kölenin fiyatı da ödenmemiş olsa; bu takdirde söz, Ebû Hanîfe'ye göre, müvekkilin sözüdür. Çünkü vekil, köleyi kendisi için satın alıp, sonra da hoşuna gitmediği için onu müvekkiline yüklemek istemiş olma ihtimalinden dolayı itham altındadır. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise söz, vekilin sözüdür.

14. Gayr-i müslim bir adam, bir kişinin elinde Müslüman olsa ve onu veli tayin etse, sonra malının tümünü başka bir adam

74 İkrah, sözlükte, "istememek, rıza göstermemek" manalarına gelir. Hukuki bir kavram olarak ise, cebir ve tehdit kullanarak, kişiyi rızâ göstermeyeceği bir söz veya davranışa zorlamak demektir. Mecelle'de ikrah hakkında şöyle denilir: "İkrah, bir kimseyi ihâfe ile rızası olmaksızın bir iş işlemek üzere bi-gayr-i hakkın icbar etmektir ki, ol kimesneye ra'nın fethi ile mükreh ve icbar eden kimseye mücbir ve ol işe mükrehun aleyh ve havfı mücib olan şeye mükrehün bih denilir." Mecelle, md. 948. İkrah hk.bk. Ali Bardakoğlu, "İkrah", *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 30-37.

lehine ikrar etse ve velilik yetkisini (velâsını) başka bir adama verse, daha sonra ondan da vazgeçse; Ebû Yusuf, "Onun ikrarı caiz olmaz. Çünkü, burada onu iki defa itham etme imkanı vardır" demiştir. Bu meselelerde Ebû Hanîfe'den herhangi bir görüş rivayet edilmemiştir. Onun görüşünün de Ebû Yusuf'unki gibi olması mümkündür. Muhammed'e göre ise, ikrar caizdir.

15. Ebû Hanîfe'ye göre, hacir[75] altındaki bir kölenin verdiği eman[76] caiz olmaz. Ebû Yusuf'a göre ise caiz olur. Ebû Abdullah da bu konuda Ebû Yusuf'a tâbi olmuştur. Çünkü mahcur olan köle, eman konusunda itham altındadır. Zimmînin durumuna kıyasla onun emanı da caiz olmaz. Buradaki itham noktası şudur: Kölenin dârülharpte akraba ve yakınları bulunmaktadır. Onları Müslümanlara karşı tercih eder ve bu sebeple de zimmî gibi olur. O kölenin âzât edilmesi ve daha sonra da iman etmesi halinde ise, durum böyle değildir. Çünkü o, âzât edilmiş ve serbest bırakılmış, böylece efendisinin kendisi üzerindeki hakkı sona ermiş ve dârülharbe dönmeye imkanı olduğu halde, bizim ülkemizde ikâmeti tercih etmiştir. Bu sebeple de ondan itham kalkmıştır.

Şayet, "Efendi, ona savaşta iken izin verseydi, onun emanı caiz olurdu" denilirse; bu itiraza şöyle cevap verilir: Efendi, ancak onun dârülharp vatandaşları aleyhine olarak, Müslümanların maslahatlarını tercih edeceği hususunda kesin bilgiye sahip olduktan sonra, ona izin verir.

"Onun Müslüman olmasıyla, kafirlere karşı, Müslümanların yararını tercih edeceğine hükmedilir" denilirse; sırf onun Müslü-

75 Hacir, sözlükte "engellemek, yasaklamak, kısıtlamak" manalarına gelir. Hukuki bir terim olarak ise hacir, hakları kullanma ehliyetinin yokluğu, kaldırılması veya kısıtlanması anlamına gelir. Hacir altına alınan kişiye mahcûr (mahcûrun aleyh, kısıtlı) denir. Mecelle md. 941'de hacir hakkında şöyle denilmiştir: "Hacir, bir şahs-ı mahsûsu tasarruf-u kavlîsinden men'dir ki, ba'de'l-hacr ol şahsa mahcûr denilir." Hacir hk.bk. H. Yunus Apaydın, "Hacir", *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 513-17.

76 Eman, sözlükte "güven, güvence, güvenlik" manalarına gelir. Hukuki bir terim olarak ise eman, İslâm ülkesine (dârülislâm) girmek veya İslâm ordusuna teslim olmak isteyen yabancı gayri müslime (harbî) can ve mal güvencesi sağlayan taahhüt veya akit demektir. Bk. Nebi Bozkurt, "Eman", *DİA*, İstanbul 1995, XI, 75.

man olmasının delil olarak getirilemeyeceği cevabı verilir. Zira o, buna zorlanmıştır. İkrah ise, kişinin zorlandığı şeyin gerçekleşmesine engel olur. Görülmüyor mu ki, kafir olmaya zorlanmış bir kadın, bâin talâkla kocasından boşandığını iddia etse, isteyerek küfre girmiş birinin aksine, onun sözüne iltifat edilmez?

XV. Ebü Hanîfe'ye göre genel prensip, mürtedin mülkü, bizzat riddetin kendisiyle, mevkuf[77] bir şekilde zâil olur. İmâmeyn ve Ebü Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, hâkim mürtedin dârülharbe girdiğine hükmetmediği sürece, onun mülkü elinden çıkmaz.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Mürtedin Müslüman olduğu sırada kazandığı malı; Ebü Hanîfe'ye göre, miras olur. Çünkü, bizzat irtidat (dinden çıkmak) ile onun bütün mülkleri, Müslüman olduğu sıradaki vârislerine geçer. Böylece, Müslümanların bir Müslümana verâseti gerçekleşmiş olur. Mürtedliği sırasında kazanılmış olan malı ise fey[78] olur. Zira, İslâm dininden çıkmakla, onun kanının masumiyeti ortadan kalkmıştır. Aynı şekilde, malının masumiyeti de ortadan kalkar. İmâmeyn'e göre ise, her iki durumdaki mallarının tümü vârislerine intikal eder. Zira hâkim, henüz onun dârülharbe girdiğine hükmetmemiş ve bu sebeple de onun mülkü zâil olmamıştır. İmam Ebü Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, iki haldeki malları tümüyle beytülmalındır.

2. Bir mürted hatâen bir insanı öldürse ve kendisinin hem Müslüman, hem de mürted bulunduğu sırada kazandığı malı bulunmuş olsa, *el-Câmiu's-Sagîr*'de[79] yer alan bir rivayette; Ebü

77 Mevkuf, sözlükte "tutuklanmış, tevkif edilmiş, bekletilmiş" manalarına gelir. Hukuki bir terim olarak ise, geçerliliği başka birinin izin ve icâzesine bağlı olan herhangi bir fiil veya akit demektir. Başkasının malını fuzûlî olarak satmak gibi ki, bu akdin müşteri için mülkiyet ifade edebilmesi, mal sahibinin akde icâzet vermesine bağlıdır. Bk. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 297.

78 Fey, sözlükte "geri dönmek, şekil değiştirmek, gölge, öğle vaktinden sonraki gölge" anlamlarına gelir. Hukuki bir terim olarak ise fey, İslâm devletinin gayri müslim tebaadan aldığı cizye, haraç ve ticaret malları gibi vergilerin ortak adıdır. Bk. Mustafa Fayda, "Fey", *DİA*, İstanbul 1995, XII, 511-13.

79 *el-Câmiu's-Sagîr*, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin zâhirü'r-rivâye olarak bilinen ve Hanefi mezhebinin temel kaynaklarını oluşturan altı eserinden biri-

Hanîfe'ye göre, öldürdüğü insana ödeyeceği diyeti, Müslümanken kazandığı maldan vermesi gerekir. Başka bir rivayette ise, irtidatı sırasında kazandığı maldan ödemesi gerektiği söylenmiştir. Çünkü, Müslümanken elde ettiği kazançlar bizzat irtidat sebebiyle, "bir tür zeval" ile onun elinden çıkmıştır. İmâmeyn'e göre ise, söz konusu diyeti, onun her iki haldeki malından da vermek gerekir. Çünkü hâkim, onun dârülharbe girdiğine hükmetmediği sürece, mülkü üzerindeki hakkı devam etmektedir.

3. Mürtedin yapmış olduğu akitler, Ebû Hanîfe'ye göre mevkuftur. Çünkü onun mülkiyet hakkı, bizzat irtidatı sebebiyle, mevkuf bir zeval ile ortadan kalkmıştır. Mülkiyet hakkının mevkuf olması dolayısıyla, akitleri de mevkufur. İmâmeyn'e göre ise, akitleri mevkuf olmaz. Çünkü, hâkim, onun dârülharbe girdiğine hükmetmediği sürece, mülkiyet hakkı ortadan kalkmaz.

XVI. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre genel prensip, eşyanın hakları konusunda asıllarına itibar edilir. Ebû Hanîfe'ye göre ise, eşyanın hakları asıllarına bağlı değil, mülhaktırlar. Pek çok konuda hüküm böyledir.

Bu asla göre, şu meselelerde İmâmeyn'in muhalefeti bulunmaktadır:

1. Efendisinin ölümünden sonra köleye hürriyetinin verilmesi akdi (tedbîr), İmâmeyn'e göre bölünme kabul etmez. Çünkü o, hürriyet (âzât) haklarından bir haktır. Hürriyet, bölünme kabul etmeyince, onun unsurlarından ve haklarından bir hak olan, "müdebber olma" akdi de bölünme kabul etmez. Ebû Hanîfe ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bölünme (tecezzî) kabul eder.

2. İmâmeyn'e göre, köleler taksim edilebilir. Eğer iki ortaktan biri, (kölenin) gelirinde anlaşma yapmak isterse; İmâmeyn'e gö-

dir. Fürüya ait olan bu kitap, toplam 1532 fıkhî meseleyi içermektedir. Eser, hacminin küçüklüğüne rağmen, Hanefî mezhebi literatürü içerisinde önemli bir yer tutmuş ve üzerine birçok şerh ve hâşiye yazılmıştır. *el-Câmiü's-sagîr*, Leknev (1291, 1294, 1328), Bulak (1302, Ebû Yusuf'un *Kitâbü'l-Harac*'ının kenarında) ve Beyrut'ta (1406/1986) basılmıştır. Eser hk.bk. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 561-64; Yunus Vehbi Yavuz, "el-Câmiu's-sagîr", *DİA*, İstanbul 1993, VII, 112.

re, diğer ortak buna zorlanır. Dolayısıyla, ortaklardan biri, kölenin aslının bölünmesine de zorlanabilir. Aynı şekilde, kölelerin haklarından olan bir konuda da bu şekilde zorlanabilir. Ebû Hanîfe'ye göre ise, köleler taksim edilemez ve bu sebeple, kölelerin hakları da bölünemez.

3. Bir erkek, kendisinden çocuğu doğan câriyesinin (ümm-i veled) kız kardeşiyle, adı geçen ümm-i veled henüz iddetini tamamlamadan önce evlense; İmâmeyn'e göre bu evlilik caiz olur. Çünkü iddet, (efendinin ümm-i velede) sahip olma haklarından bir haktır. Mülkün aslı ise, buna mani olmaz. Aynı şekilde, ümm-i velede sahip olma hakkı da onun kız kardeşiyle evlenmeye engel olmaz. Ebû Hanîfe'ye göre ise, ümm-i veledin iddeti, kız kardeşinin nikahına engel olur.

4. Bir efendi, (ticarete izin verdiği) kölesini, elinde bir kazancı bulunduğu halde, hukukî tasarruflardan men (hacir) etse, daha sonra adı geçen köle (başkası lehine) bir borç ikrarında bulunsa; onun bu ikrarı caiz olmaz. Çünkü, efendi, kölesine ticaret yapma izni verdiği zaman, söz konusu kölenin artık hem bizzat kendisi (rakabesi) hem de kazancı hakkındaki ikrarı caiz olur. Köleyi ticaretten men ettiği zaman ise, onun rakabesi hakkındaki ikrarı caiz olmadığı gibi, kazancı konusundaki ikrarı da caiz olmaz. Zira, kazanç, rakabeye bağlı bir hususdur. Ebû Hanîfe'ye göre ise, kölenin hacirden sonra, rakabesi hakkındaki ikrarı caiz olmaz; kazancı hakkındaki ikrarı ise caiz olur. Zira, izin ticaret hakkındadır. Ticaret izni ise devam etmektedir. Bunun delili, kölenin, hacirden sonra da insanlara olan borcunu ödemesidir.

5. Bir câriye, efendisi aleyhine, "Efendisinin kendisini hâmile bıraktığını ve onun çocuğunun annesi (ümm-i veled) olduğunu" iddia etse, efendi de bu iddiayı inkar etse; Ebû Hanîfe'ye göre efendiden bu konuda yemin talep edilmez. İmâmeyn'e göre ise, yemin talep edilir. Çünkü, çocuğun annesi olmak, nesebin sübûtuna bağlıdır. Nesebin sübûtu konusunda ise, İmâmeyn'e göre, yemin talep edilir. Dolayısıyla, nesebin sübûtuna bağlı olan konularda da aynı şekilde, yemin talep edilir.

6. Bir câriye, bir adamın elinde olsa ve "Ben filan adamın ümm-i velediyim" veya "mükâtebesiyim" veya "Müdebberesiyim" dese ve adı geçen filan kişi onu tasdik, elinde bulunduğu adam ise inkar etse; Ebû Yusuf'a göre, bu durumda söz, câriyenin sözüdür. Çünkü kadın, hürriyet haklarından bir hakkı iddia etmektedir ve henüz, elinde bulunduğu adamın lehine olarak, mutlak bir şekilde köle olduğunu ikrar etmemiştir. Şayet kadın, aslen hür olduğunu iddia etmiş olsaydı, onun sözüne itibar edilirdi. Hürriyet haklarından bir hakkı iddia ettiği zaman da aynı şekilde, onun sözüne itibar edilir. Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre ise, kadının sözü kabul edilmez.

7. Bir adamın elindeki câriye, "Filan adamın âzâtlısı olduğu"nu iddia, adı geçen filan kendisini tasdik ve elinde bulunduğu adam ise inkar etse; Ebû Yusuf ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre, burada söz, aynı şekilde, câriyenin ve lehine ikrar yapılmış olanın (mukarrun leh) sözüdür. Bazı kitaplarda, Muhammed'in görüşünün, Ebû Yusuf'unki gibi olduğu söylenir. Bunun anlamı şudur: Bir kadın, hür olduğunu iddia etse ve elinde bulunduğu adam lehine, mutlak bir şekilde köle olduğunu ikrar etmemiş olsa; bu durumda söz, onun hür olduğuna dair sözüdür. Muhammed birinci mesele ile bu konunun farklı olduğunu belirterek, birinci olayda kadının câriye olduğunu ikrar etmesine dikkat çeker.

8. Aynı şekilde, bir adamın elinde olan köle, "Ben, şu ümm-i veledinden oğlunum ve ben hürüm" dese, efendi de onu yalanlasa; Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre burada söz, kölenin sözüdür ve o hürdür. Ebû Hanîfe ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise o, (hür değil), köledir.

XVII. Ebû Hanîfe'ye göre, ümm-i veled mal değildir ve ona kıymet biçilemez.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir kimse, ümm-i veledi gasp etse ve ümm-i veled onun elinde iken helâk olsa; gâsıp onu tazmin etmez. Çünkü, ümm-i veled mal değildir. Ebû Yusuf, Muhammed ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, tazmin eder.

2. İki efendiden biri, ümm-i veledi âzât etse; diğer ortağına (hissesini) tazmin etmez. Çünkü, ortağının hissesi mal değildir ve bu sebeple de Ebû Hanîfe'ye göre, onu telef ettiği zaman tazmin gerekmez. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, tazmin eder.

3. Bir insan ümm-i veledi satın ve onu teslim alsa, sonra da söz konusu ümm-i veled, kendi elinde iken helâk olsa; Ebû Hanîfe'ye göre, onun kıymetini tazmin etmez. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise tazmin eder.

4. Ümm-i veled olan bir kadın, iki adamın (ortak) câriyesi olsa ve ortaklardan biri ölse; Ebû Hanîfe'ye göre, ümm-i veled âzât olur ve kıymetinin geriye kalan kısmında, yaşayan adam adına çalışır. İmâmeyn ve Şâfiî'ye göre ise, ümm-i veled kıymetinin (mutlak olarak) yarısı miktarınca, yaşayan ortak için çalışır.

5. Bir adam bir câriye satsa, o câriye de müşterinin elinde iken, altı aydan daha kısa bir süre içerisinde bir çocuk doğursa ve câriye ölüp çocuk yaşasa ve söz konusu câriyeyi satan adam da çocuğun kendisinden olduğunu iddia etse; Ebû Hanîfe'ye göre, çocuğun nesebi adı geçen satıcı lehine sabit olur; müşteri câriyeye ödediği paraların tümü için satıcıya rücû' eder ve annenin ölmesi sebebiyle, fiyatta herhangi bir indirim yapılmaz. Çünkü, Ebû Hanîfe'ye göre, ümm-i velede herhangi bir kıymet biçilemez. İmâmeyn ve Şâfiî'ye göre ise, ümm-i veledin kıymeti kadarı düşürülür. Çünkü, onlara göre, ümm-i velede değer biçilebilir.

XVIII. Ebû Hanîfe ve Ahmed (b. Hanbel)'e[80] *göre genel prensip, gelir getiren veya kendisine herhangi bir hibe yapılan kölenin ge-*

80 Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî (ö. 241/855), Hanbelî mezhebinin kurucu imamı kabul edilir. Bağdat'ta doğmuş; Bağdat, Basra, Kûfe, Mekke, Medine, Dımaşk, Halep ve Yemen gibi birçok beldeye ilim yolculukları yapmış, 280 civarında hocadan hadis okumuştur. Halku'l-Kur'ân (Kur'an'ın yaratılmış olması) konusundaki tavır ve görüşleri sebebiyle Abbâsî halîfesi Me'mûn (813-833) ve Mu'tasım (833-842) döneminde çeşitli sıkıntı ve mihnelerle karşılaşmıştır. Fıkıhtaki genel tercihleri bakımından ehl-i hadis içerisinde yer alır. *el-Müsned, Kitâbü's-Sünne, Kitâbü'z-Zühd, Kitâbü'l-Vera', Kitâbü'l-İlel ve ma'rifeti'r-ricâl, el-Mesâil* gibi birçok eseri bulunmaktadır. Hayatı ve eserleri hk.bk. Ebü'l-Ferec Abdurrahman b. Alî b. Muhammed b. el-Cevzî, *Menâkıbü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (nşr. Abdullah b. Abdülmuhsin

lir ve hibesi efendisinin olur; efendinin adı geçen köleye mâlikiyeti tam veya noksan olsun, mâlikin garantisi altında bulunsun veya bulunmasın, fark etmez. Çünkü, gelir mülk edinilmiştir. Aslın mâliki, her halükârda onun da mâlikidir. İmâmeyn'e göre ise genel prensip, köle, sahibinin garantisi altında ise, gelir mâlikinin olur; mülk tam veya noksan olsun fark etmez. Ancak, köle başkasının garantisi altında ise, gelirin mülkiyeti, söz konusu mülkün (kölenin), adı geçen başkası için tam bir mülk olup olmadığı ortaya çıkıncaya kadar, mevkuftur.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Bir adam, bir köleyi, muhayyerlik şartıyla satsa, müşteri de köleyi teslim alsa ve köle adı geçen müşterinin elinde iken bir gelir getirse; burada kölenin satış işlemi tamam olsun veya olmasın, satıcı gelire daha çok hak sahibidir. Çünkü köle, henüz onun mülkiyetinden çıkmamıştır. İmâmeyn'e göre ise, gelir(in mülkiyet hakkı) mevkuftur. Çünkü gelir, satıcının mülküne rağmen, müşterinin garantisi altında meydana gelmiştir.

2. Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Müşteri, bir câriyeyi muhayyerlik şartıyla satın ve teslim alsa ve söz konusu câriye müşterinin elinde iken bir gelir getirse; bu gelirin mülkiyeti mevkuftur. Çünkü, Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, câriye satıcının mülkünden çıkmış ve henüz müşterinin mülküne de girmemiştir. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, mülk müşterinindir. Zira, gelir, müşterinin mülkü veya garantisi altında iken meydana geldiği zaman o, müşterinin olur.

3. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Bir adam başka birinden bir câriye gasp etse ve onu satsa, adı geçen câriye de gâsıp veya müşterinin elinde iken bir gelir getirse, sonra da câriyenin asıl sahibi, gasp edenin satışını caiz görse; adı geçen câriyenin kazandığı gelir, her halükârda câriyenin sa-

et-Türkî), Cize 1409/1988, Hicr; Ferhat Koca, *İslâm Hukuk Tarihinde Selefî Söylem: Hanbelî Mezhebi*, Ankara 2002, Ankara Okulu Yayınları, s. 37-52; I. Goldziher, "Ahmed", *İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 1979, Milli Eğitim Basımevi, I, 170-73; M. Yaşar Kandemir, "Ahmed b. Hanbel", *DİA*, II, 75-80.

hibinindir. Ebû Hanîfe'nin arkadaşları olan İmâmeyn ise şöyle der: Eğer, câriyenin sahibi bu satışı onaylarsa, câriyenin kazandığı gelir müşterinindir; câriyenin sahibi bu satışı iptal ederse, gelir, câriyenin sahibinindir.

4. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Bir adam, bir kadınla, mehir olarak bir câriye vermek şartıyla evlense ve koca, mehir karşılığı verilmesi gereken bu câriyeyi karısına verilmese de (bu arada) câriye gelir getiren bir iş yapsa, sonra da koca, henüz cinsel ilişkiye girmeden önce, söz konusu kadını boşasa; câriyenin kazandığı kazanç ve gelir, (onun mehir olarak kendisine verildiği) kadınındır. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, kazancın yarısı ve câriyenin tamamı kadınındır.

5. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Bir adam, bir câriye satın alsa ve onu, satıcının elinde herhangi bir gelir getirinceye kadar teslim almamış olsa, sonra da bu satış, görüme muhayyerliği (hıyâru'r-rü'ye) ya da teslimden önceki bir helâk sebebiyle bozulsa; câriyenin kazandığı gelir her halükârda müşterinindir. İmâmeyn ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, satım akdi bozulduğu zaman, gelir satıcınındır.

XIX. Ebû Hanîfe'ye göre, haklar zimmete taallük ederse, bu hakların adı geçen zimmetin aynından ödenmesi gerekir. Eğer aynda sıkışıklık olur ve onun ifası zorlaşırsa, ayn avl[81] *tarikıyla taksim edilir. Haklar aynın bizzat kendisinde değil de zimmet üzerinde izdiham ederse, aynı şekilde, yine avl metoduna göre taksim edilir. Haklar bizzat aynın kendisiyle ilgili olursa, bu takdirde, münâzaa*[82] *yoluyla taksim edilir. İmâmeyn'e göre ise, üze-*

81 Avl, sözlükte "haktan ayrılmak, zulmetmek, yükselmek, çoğalmak" manalarına gelir. İslâm miras hukukunda, belirli hisse sahiplerinin (ashâbü'l-ferâiz) mirastan alacakları payların toplamının, ortak paydadan fazla olması haline avl denir. Bu durumun ortaya çıktığı miras meselesine ise "avliyye" veya "âile" adı verilir. Avl yoluyla, mirasçıların hiçbiri mirastan mahrum bırakılmamış ve hisselerde orantılı bir azaltma yapılmış olur. Mirasta avl hali yalnız ortak paydanın altı, on iki veya yirmi dört olduğu durumlarda gerçekleşebilir. Ortak paydanın iki, üç, dört veya sekiz olması halinde ise avl söz konusu olmaz. Bk. Hamdi Döndüren, "Avl", *DİA*, İstanbul 1991, IV, 117-18. Yukarıdaki meselede, avl tarikiyle, tarafların elde mevcut bulunan malı, kendi alacakları oranında paylaşmaları kastedilmektedir.

rindeki hakları karşılayamayacak (sıkışmış) durumda olan aynlara bakılır: Eğer o haklardan birinin sahibi, tek başına kaldığı zaman aynın tamamını hak edemiyorsa, bu durumda ayn, münâzaa metoduna göre taksim edilir. Şayet, hak sahiplerinden biri tek başına kaldığı zaman, aynın tümünü hak ediyor, ancak başkasının kendisine katılması, onun hakkını noksanlaştırıyorsa, bu takdirde, avl yoluyla taksim edilir.

1. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Bir adam, elinde bulunan bir evin tamamının kendisine ait olduğunu, başka bir adam da söz konusu evin yarısının kendisine ait olduğunu iddia etse ve ikisi de iddiaları için delil (beyyine) getirse; bu durumda ev, aralarında münâzaa metoduna göre taksim edilerek, dört eşit hisseye bölünür. İmâmeyn'e göre ise, söz konusu ev, onlar arasında avl metoduna göre, üç hisseye bölünür.[83]

2. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Müdebber bir köle, bir kişiyi hatâen, başka bir kişiyi de kasten öldür-

82 Münâzaa, sözlükte, "ağız kavgası, çekişmek, husumet" gibi manalara gelir. Terim olarak ise, münâzaa, herhangi bir konuda tarafların anlaşmazlığa düşmesi demektir. Mesela, bir alacağın miktarında borçlu ile alacaklının uyuşamamalarından doğan ihtilâfa münâzaa denir. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 340. Yukarıdaki metinde, münâzaa metoduyla, elde mevcut bulunan malın, taraflar arasında eşit oranlarla paylaştırılması kastedilmektedir.

83 Bu meselede, iki kişiden biri bir evin tamamının, diğeri ise söz konusu evin yarısının kendisine ait olduğunu iddia etmektedir. Bu durumda, Ebû Hanîfe'ye göre, söz konusu ev münâzaa yoluyla dörde bölünür. Bu dört hisseden ikisi, evin tamamının kendisine ait olduğunu iddia eden kişiye doğrudan verilir. Çünkü, bu yarı hissenin, adı geçen kişiye ait olduğu konusunda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf yoktur. Asıl ihtilaf evin diğer yarısı hakkındadır. Bu yarıya tekâbül eden iki hisse hakkında ise, her iki taraf da delil getirdikleri için, her iki hisse onlar arasında birer pay olarak dağıtılır. Böylece, evin tamamının kendisine ait olduğunu iddia eden ve bu konuda delil getiren kimseye üç, evin yarısının kendisine ait olduğunu iddia eden kişiye ise bir hisse verilmiş olur. İhtilaflı olan kısmın taraflar arasında eşit bir şekilde paylaştırılması yöntemine, münâzaa yoluyla taksim denilmektedir. İmâmeyn'e göre ise, söz konusu ev üç hisseye bölünerek, avl yöntemiyle paylaştırılır. Avliyye mantığına göre, her ikisinin iddia ettiği miktar da azaltılarak evin tamamını iddia edene 2/3, yarısını iddia edene ise 1/3 pay verilir. Bu konuyla ilgili bazı örnekler için bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkuk-ı İslâmiyye*, V, 166-70.

se; iki maktûlün de ikişer velîsi bulunsa ve kasten öldürülenin velîlerinden biri, kâtil olan müdebber köleyi affetse; müdebberin kıymeti, hatâen ve kasten öldürülen maktûlün velîleri (üç kişi) arasında, avl metoduna göre, üçte birer olarak taksim edilir. Çünkü, onların hakları, kıymetin bizzat aynında (kölede) değil, sadece efendinin zimmetindedir. Dolayısıyla, onların alacaklarını, kölenin kıymetinden tahsil etme (kölenin kıymetine ortak olma) hakları vardır. Bu durum, terekedeki malın alacaklıların haklarını karşılamaya yetmemesi haline benzer. İmâmeyn'e göre ise, müdebberin kıymeti, münâzaa metoduna göre, dörtte birer olarak taksim edilir.[84]

3. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: İki kişinin ortak olup kendisine ticaret yapma izni verdikleri bir köleye, efendilerinden biri 100 dirhem, yabancı biri de 100 dirhem borç verse, daha sonra da adı geçen köle 100 dirheme satılsa; kölenin satış fiyatı olan 100 dirhem, kölenin sahipleri arasında avl metoduna göre, üçte birer olarak taksim edilir. İmâmeyn'e göre ise, münâzaa metoduna göre, dörtte birer olarak paylaştırılır.[85]

4. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Bir adam bir kişiye bir kılıç, başka bir kişiye de o kılıcın yarısını vasiyet etse ve bu kılıç da terekenin üçte birinden fazla olsa; adı geçen kılıç, iki kişi arasında avl metoduna göre, üçte birer ola-

84 Burada af olmasaydı amden (kasten) katil için müdebberin kısas edilmesi, hatâen katil için de müdebberin efendisinin maktulün velilerine tam diyet ödemesi gerekecekti. Aftan sonra ise, kasten öldürülenin af etmeyen velisi diyetin _'sine hak kazanır. Ancak, münazaa yoluyla dörde bölününce, _ kasten öldürülenin af etmeyen velisine verilir. _ de hatâen öldürülenin velileri arasında paylaşılır. Kasten öldürülenin af eden velisi ise, affettiği için herhangi bir şey alamaz.

85 Burada avl metoduna göre taksimde 100 dirhem üç hisseye bölünür. Bir hisse, kölenin iki ortağına verilerek, aralarında eşit olarak paylaştırılır. Kalan iki hisse ise, köleye borç veren efendi ile yabancı arasında birer hisse halinde dağıtılır. Münâzaa yoluyla yapılan paylaşımda ise; müdebberin satış fiatı olan 100 dirhem dört hisseye bölünür. İki hissesi, birer eşit hisse halinde müdebberin iki efendisine verilir. Kalan iki hisse, müdebbere 100'er dirhem borç veren efendi ile yabancı kimse arasında birer eşit hisse halinde paylaştırılır.

rak taksim edilir. İmâmeyn'e göre ise, münâzaa metoduyla, aralarında dörtte birer olarak paylaştırılır.[86]

5. Bu genel prensibe göre, Ebü Hanîfe şöyle demiştir: Vasiyetler mal üzerinde toplandığı zaman, üçte birden fazla olur ve vârisler de bu durumda söz konusu vasiyetlere onay verirlerse; tereke (mal), avl metoduyla paylaştırılır. İmâmeyn'e göre ise mal münâzaa metoduyla dağıtılır. Bu meselenin izahı şöyledir: Bir adam, bir kişiye malının tamamını, başka bir kişiye de malının yarısını vasiyet etse, vârisler de bu durumu kabul etseler; Ebü Hanîfe'ye göre mal, bu iki kişi arasında avl metoduna; İmâmeyn'e göre ise, münâzaa metoduna göre paylaştırılır.[87]

XX. Ebü Hanîfe'ye göre genel prensip, bir kimse, bir şeye bizzat ve kasten mâlik olmadığı halde, o şeyin idare ve tasarrufunu başkasına verme hakkına sahip olabilir. Aynı şekilde, bir şeye kasten mâlik olmayıp, hükmen mâlik olması da caiz olur.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir Müslüman, kendisine şarap satın alması için bir zimmîyi vekil tayin etse; Ebü Hanîfe'ye göre, bu vekâlet akdi caiz olur. İmâmeyn'e göre ise, zimmînin bu vekâleti caiz olmaz ve onun satın alışı (Müslüman müvekkil adına değil), kendi adına geçerli olur.

2. İhramlı bir kimse, ihramlı olmayan birini, kendisine bir av satın alması için vekil tayin ettiği zaman; Ebü Hanîfe'ye göre, muhrimin bu vekâlet akdi caiz olur. İmâmeyn'e göre ise, caiz ol-

86 Avl yoluyla, üç hisse dağıtılırken; bir hissesi doğrudan kılıcın tamamı kendisine vasiyet edilene; kalan iki hissenin biri yine kılıcın tamamı kendisine vasiyet edilene, diğer bir hissesi ise kılıcın yarısı kendisine vasiyet edilene verilir. Böylece kılıcın tamamı kendisine vasiyet edilene iki, kılıcın yarısı vasiyet edilene ise bir hisse verilmiş olur. Münâzaa yoluyla dört hisse dağıtılırken ise; kılıcın tamamı kendisine vasiyet yapılan kişiye toplam üç hisse, yarısı vasiyet edilen kimseye bir hisse verilmiş olur.

87 Burada avl yöntemine göre mal üç hisseye bölünüp, iki hissesi malın tamamı kendisine vasiyet edilene; bir hissesi ise, malın yarısı kendisine vasiyet edilen kişiye verilir. Münâzaa yoluyla yapılan taksimde ise, mal dört hisseye bölünür. Üç hissesi, malın tamamı kendisine vasiyet edilene; bir hissesi ise malın yarısı kendisine vasiyet edilen kimseye verilir.

maz ve ihramsız kişinin satın alışı (ihramlı müvekkil adına değil), kendi adına olur.

3. Bir adam bir malı satsa ve sattığı kişiye malı teslim etse, fakat onun bedelini henüz almamış olsa, sonra da sattığı o malı geri satın almak için bir vekil tutsa ve vekili de onu, müvekkilin sattığı birinci fiyattan daha aşağı bir fiyata satın alsa; Ebû Hanîfe'ye göre bu akit caiz ve mal da emredene (müvekkil) ait olur. Muhammed'e göre, mal emredenin (müvekkil) olur, ancak bu satış akdi fâsit bir olur. Ebû Yusuf'a göre ise, vekilin satın alışı (müvekkili adına değil), kendi adına caiz olur.

4. (Ortak malları çalınmış) kişilerden biri, hırsızın elini kestiği (had cezasının infazını sağladığı) zaman; Ebû Hanîfe'ye göre, diğer mal sahiplerinin çalınan malın tazmin edilmesini isteme hakları hükmen düşer; her ne kadar (ortaklardan sadece biri) kasten hırsızın elini kesmeye mâlik olmasa da. İmâmeyn'e göre ise, diğerlerinin tazminat hakları sâkıt olmaz.

5. Bir zimmî diğer bir zimmîden şarap gasp etse, sonra da gasp eden zimmî Müslüman olsa; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre, her ne kadar o, kasten kendi nefsini ibra etmeye mâlik olmasa da hükmen tazminattan berî kılınır. Muhammed ve Zûfer'e göre ise, ibra olunmaz.

Bir zimmî diğer bir zimmîden borca şarap alsa, sonra da borç alan zimmî Müslüman olsa; bu meselenin hükmü de aynı şekilde, yukarıdaki ihtilafa göre verilir.

6. Yine, bir kimse, muhayyerlik şartıyla, bir câriye satın alsa ve câriyenin cinsel organına ya da câriye kendisinin cinsel organına şehvetle baksa veya dokunsa; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre, muhayyerlik şartı hükmen bâtıl olur; her ne kadar, bu iptal iki taraftan da ne lafzen ne de kasten sahih olmasa da. Muhammed'e göre ise, erkeğin muhayyerlik şartı bâtıl olmaz. Ebû Yusuf'tan yukarıdakinden farklı olarak, bakmakla muhayyerliğin bozulmayacağına dair Muhammed'in görüşüne benzer bir görüş daha rivayet edilmiştir.

7. Aynı şekilde, erkek ric'î bir talâk ile karısını boşasa, sonra da kadın kocasının cinsel organına şehvetle bakmış veya dokun-

muş olsa; Ebû Hanîfe'ye göre koca, talâkından rücû etmiş olur. İmâmeyn'e göre ise, rücû etmiş olmaz.

8. Bu genel prensibe göre, üç fıkıh bilginimiz şöyle demiştir: Kendisine emanet bırakılan herhangi bir kişinin (mûda') veya gâsıbın, emanet veya gasp malını çalan hırsızın elinin kesilmesi cezasını yerine getirme hakkı vardır. Bu durumda onlar, emanet ve gasp malının tazmininden hükmen berî olurlar; her ne kadar lafzen veya kasten bu hakka sahip değillerse de. Zûfer'e göre ise, onların böyle bir hakkı yoktur. Çünkü (mûda' veya gâsıp), çalınan malın tazmininden ibra edilme hakkına kesinlikle sahip olmaz.

XXI. Ebû Hanîfe'ye göre, akdin gereğini nefyetmek (reddetmek) caiz olmaz; şartın gereğini nefyetmek ise caiz olur. İmâmeyn'e göre, akdin gereğini nefyetmek de caizdir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir kimse terziye, "Şu elbiseyi, bugün dikersen bir dirhem, yarın dikersen yarım dirhem var" diyerek kumaşı teslim etse; Ebû Hanîfe'ye göre, birinci şart caiz, ikincisi ise bâtıldır. Çünkü ikinci şart, akdin gereğini nefyetmektedir. Halbuki, onun nefy edilmesi caiz olmaz. Bu sebeple de ikinci şart bâtıl olur. Eğer terzi, elbiseyi yarın dikerse, dengi bir ücret (ecr-i misil) gerekir. İmâmeyn'e göre ise, şartların ikisi de caizdir.

2. Bir kadınla, "Kendisinin başka karısı yoksa, 1000 dirhem; başka karısı varsa 2000 dirhem mehir" veya "Kadını, Kûfe'den dışarı çıkarmazsa 1000 dirhem; Kûfe'den başka yere götürürse 2000 dirhem mehir" şartıyla evlense; Ebû Hanîfe'ye göre, ikinci şart bâtıl olur. Çünkü o, akdin gereğini nefyetmektedir. İmâmeyn'e göre ise, bu iki şart da caizdir.

3. Bir kimse tarlasını, ziraat ortaklığı yapmak üzere birine verse ve "Tarlayı şu ayda ekersen, gelirin yarısı senindir. Şu ayda ekersen, gelirin üçte biri senindir" dese; Ebû Hanîfe'ye göre birinci şart caiz, ikinci şart bâtıldır. İmâmeyn'e göre ise, iki şartın ikisi de caizdir. Ancak bu, ziraat ortaklığı (müzâraa) akdini caiz görenlerce, caiz olur.

4. Kendisiyle selem akdi yapılan sermayenin (ileride teslim alınacak mal karşılığı peşin olarak ödenecek bedelin) miktarı belirtilmemiş olsa; Ebû Hanîfe'ye göre akit caiz olmaz; İmâmeyn'e göre ise caiz olur.

5. Bir selem akdinde, selemin vakti geldiği zaman, satışa konu olan malın nerede ödeneceği belirtilmemiş olsa; Ebû Hanîfe'ye göre, bu selem akdi caiz olmaz. Çünkü, Ebû Hanîfe'ye göre, malı akdin yapıldığı yerde teslim etmek, akdin gereği değildir. Zira, ödemenin başka bir yerde yapılması şart koşulmuş olsaydı, selem akdi bâtıl olmazdı (Dolayısıyla, ifa yerinin ayrıca belirtilerek kapalılığın giderilmesi gerekir). Eğer akit yapılan yerde ödemeyi yapmak, akdin gereği olsaydı, onu nefyetmek caiz olmazdı. İmâmeyn'e göre ise bu, akdin gereğidir. Fakat bununla birlikte, onun nefyedilmesi de caizdir.

Bu meselede şayet, "Belirlenmiş fiyatla yapılan akit, bu ücretin, piyasada çoğunlukla kullanılan paradan olmasını gerektirir. Bu gereği değiştirir ve piyasada çoğunlukla kullanılmayan başka bir para isterse, bu istek de câiz olur" şeklinde bir itiraz yapılırsa; ona şöyle cevap verilir: Piyasada gâlip olarak bulunan para, şartın gereğidir. Çünkü bu, örfün delâletiyle sabit olur. Şartlar, akitlerde bazen delâletle, bazen de beyan ile bilinir ve bu durumda şartın gereğini nefyetmek caiz olur.

Eğer, "Satış akdi, ücreti peşin ödemeyi gerektirir. Halbuki, bir kimse vadeli fiyatla satış yapmış olsa, bu satış da caiz olur. Dolayısıyla bu durum, akdin gereğini nefyeder" denilirse; bu itiraza şu cevap verilir: Böyle bir satış, akdin gereğini nefyetmez. Çünkü bu akit, ücreti yalnızca vadeli olarak gerektirmektedir. Dolayısıyla, burada onun "gereği" kalmamıştır.

XXII. Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, bir şeye bizzat kendi gücüyle kâdir olmayan bir kimseye başka biri yardım etse, bu onun için bir güç sayılmaz.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Hasta bir kimse, kendi kendine yüzünü kıbleye çevirmeye gücü yetmese ve yanında yüzünü kıbleye çevirecek bir kişi bu-

lunduğu halde, yüzünü kıbleye çevirmeden namazını kılsa; Ebü Hanîfe, yukarıda belirttiğimiz temel prensip gereği, "bu caizdir" der. İmâmeyn'e göre ise, bu namaz caiz olmaz. Çünkü, İmâmeyn'e göre, başkasının yardımı, onun için de bir "güç" anlamı taşır. Aynı şekilde, hasta bir adam, pis bir yatakta yatsa ve orada temiz bir yatak ile onu değiştirecek bir kişi bulunduğu halde, kendi pis yatağında namazını kılsa; Ebü Hanîfe'ye göre bu caiz olur; İmâmeyn'e göre ise caiz olmaz.

2. Bir hastanın kendi başına abdest almaya gücü yetmese ve yanında ona abdest aldırtacak biri bulunduğu halde, abdest almadan (teyemmümle) yerinde namazını kılsa; Ebü Hanîfe'ye göre bu durum caiz olur; İmâmeyn'e göre ise caiz olmaz.

3. Aynı şekilde, kör bir adamın yalnız başına Cuma namazına gitmeye gücü yetmese ve yanında onu Cumaya götürecek bir kişi bulunsa; Ebü Hanîfe'ye göre, adı geçen kör kimseye Cuma namazı farz olmaz; İmâmeyn'e göre ise farz olur. Çünkü, İmâmeyn'e göre, başkasının gücü, kendisi için de bir "güç" anlamına gelir.

İKİNCİ BÖLÜM
EBÛ HANÎFE VE EBÛ YUSUF İLE MUHAMMED ARASINDAKİ İHTİLAFLAR

I. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre genel prensip, namaz fiillerinin fesadı, namazın başlangıç tekbirinin (hurmet) fesadını gerektirmez.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir kimse, nâfile namaz kılarken, ilk iki ve son iki rekatın sadece birinci rekatlarında kırâat etse; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre, dört rekatın de kazası gerekir. Çünkü, burada her ne kadar fiiller fâsit olsa da başlangıç tekbiri (hurmet) bâkidir. Bu yüzden de son iki rekata başlama sahih olmuştur. Başlama sahih olunca, yukarıdaki iki imama göre, söz konusu iki rekatın kazası da vacip olur. Muhammed ve Züfer'e göre ise, onun önceki ilk iki rekatı kaza etmesi gerekir, son iki rekatı kaza etmesi gerekmez. Çünkü, fiillerin fesadıyla başlangıç tekbiri de fesada uğramıştır.

2. Bir kimse, ilk iki rekatta kırâati terk edip son iki rekatta okusa; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre, son iki rekat caiz (sahih) olur. Çünkü, hurmet (tekbir) bâkidir ve bu sebeple, son iki rekatı, ilk iki rekat üzerine bina etmek sahih olur. Muhammed ve Züfer'e göre ise, son iki rekat caiz olmaz.

3. Bir imam Cuma namazını kıldırırken, teşehhüt miktarı oturduktan sonra ve fakat henüz namazdan çıkmadan önce, cumanın vakti çıksa, sonra da yüksek sesle gülmüş olsa; *Kitabü's-Salât*'ta, imamın abdestinin bozulduğunu söyler. Bunun Muhammed'in görüşü olduğu belirtilmektedir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'un görüşlerinin kıyasına göre ise, adı geçen imamın başka bir namaz için abdest alması gerekir.[1]

1 Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre, söz konusu kişi teşehhüt miktarı oturduğu için artık namazı tamam olmuştur. Ancak, namaz sırasında yüksek sesle gülmesi sebebiyle abdesti bozulduğu için başka bir namaz kılmak istemesi halinde abdest alması gerekir.

II. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre genel prensip, ikâle suretiyle feshi mümkün olmayan her akitte, karşılıklı yemin ve retleşme de yoktur. Ancak, bedende ihtilaf durumu hariç. Âzât gibi.

1. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf şöyle demiştir: Akde konu olan bir malın helâk olması, (tarafların) yeminleşme ve retleşmesine (aldıklarını geri vermeye) mâni olur. Çünkü bu akit, ikâle suretiyle feshi imkansız hale gelmiştir. Muhammed'e göre ise, taraflar yeminleşir ve kıymeti, karşılıklı olarak birbirlerine iade ederler.

2. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf şöyle demiştir: Bir kimse bir câriye satın alsa ve müşterinin yanında iken o câriyenin değeri artsa veya bir çocuk doğursa, sonra da alıcı ile satıcı, câriyenin fiyatı hakkında ihtilaf etse; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre, onlar yeminleşmez ve karşılıklı retleşmezler. Muhammed'e göre ise, karşılıklı yeminleşirler.

3. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf şöyle demiştir: Bir câriye, müşterinin elinde doğursa, sonra da adı geçen câriyenin alıcısı ile satıcısı onun fiyatında ihtilaf etse; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre onlar yeminleşmezler; Muhammed'e göre ise yeminleşirler.

4. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe tek başına şöyle demiştir: Bir kimse, iki köle satın alsa ve onlardan biri kendi elinde iken helâk olsa, sonra da alıcı ile satıcı o kölelerin fiyatında ihtilaf etse; onlar bu iki köle hakkında yeminleşmezler. Ancak, satıcının, yaşayan köleyi almaya, helâk olan kölenin ücretinden de hiçbir şey almamaya razı olması hali müstesna. Çünkü, satıma konu olan şeyin bir kısmı, satışta ikâleye (feshe) engel olmaktadır. Ebû Yusuf'a göre, yaşayan kölenin hissesinde yeminleşirler. Muhammed'e göre ise, her iki köle hakkında da yeminleşirler. Yeminleştikleri zaman ise, yaşayan köle ile helâk olan kölenin kıymeti satıcıya geri verilir.

III. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre genel prensip, muhbiri olmadan hâkimin hüküm vermesi gerekmeyen veya muhbirsiz hükme ulaşılmasına imkan bulunmayan her ihbarda (beyanda), haber verenin âdil olması şart; sayısı ise şart değildir. Ahkâmla ilgili tek kişilerin haberlerinde (haber-i âhâd) olduğu gibi. Hâkim, be-

lirli bir olayda, belirli bir adam aleyhine, bu tür haberlerle hükmettiği zaman, onun bu kararı, bir beyyine veya bir ikrar ya da yeminden kaçınmaya (nükûl) dayanır. Yoksa, onun kararı, (yalnızca) söz konusu habere dayalı değildir; her ne kadar, adı geçen delil ile böyle bir hükme, ancak bu haberle ulaşılabilmiş olsa da.

1. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf şöyle demiştir: Güvenilir (âdil) tek bir kişinin tezkiyesi geçerlidir. Çünkü hâkim, onun tezkiyesiyle değil, ancak şahitlerin sözleriyle hüküm verir. Muhammed'e göre ise, (tezkiyede bulunan) âdil kimsenin de iki kişi olması şarttır.

2. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf şöyle demiştir: Güvenilir tek bir kimsenin tercümesi makbuldür. Çünkü hâkim, onun tercümesiyle değil, ancak şahitlerin sözüyle hüküm verir. Muhammed'e göre ise, iki âdil tercümanın olması gerekir.

3. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Tezkiye eden kimse ile hâkimin habercisinin aynı kişi olması caizdir. Muhammed'e göre ise, onların iki kişi olması gerekir.

4. Bu genel prensibe göre, ebenin doğum hakkındaki tek başına şahâdeti, adı geçen ebenin güvenilir olması halinde, caizdir. Çünkü, burada, nesebin sübutuna, ebenin şahitliğiyle değil, fîraşa[2] dayanılarak hükmedilir. Firaş ise, ebenin şahâdetinden önce sabittir. Ancak biz, doğumu ebenin sözüyle bildiğimiz için, onun güvenilir (adâlet) sıfatına sahip olmasını şart koştuk. Nesebin sübutuyla ilgili hüküm, onun şahâdetine bağlı olmadığı için de ebenin iki kişi olması şartı koşulmaz. Burada, ebenin doğum hakkındaki şahâdeti, muhsanlıkla[3] ilgili şahâdet gibi değildir. Çünkü, bu şahitlik, hâkimin yargılama sırasında kendileri-

2 Firaş, sözlükte, "yatak, yaygı, ev, yuva" gibi manalara gelir. Hukukî bir terim olarak ise, bir kadının, sahibi olan bir şahıstan çocuk doğurmaya taayyün etmiş olmasıdır. Bu sahip, kadın hür ise, sahih bir nikahla evli olduğu kocası; câriye ise, ona mâlik olan efendisidir. Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkuk-ı İslâmiyye*, II, 396.

3 Muhsan, sözlükte "haramdan sakınan kimse" demektir. Fıkhî bir terim olarak ise; âkil, bâliğ, hür ve sahih bir nikah ile evli olma niteliklerine sahip bulunan müslüman kimseye muhsan (kadınlar için "muhsana") denir. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 324.

ne uymakla yükümlü olduğu birtakım hükümlere bağlıdır; muhsanlık konusundaki şahâdette de bunlar geçerlidir. Bu hükümler ise, şâhidin Müslüman veya hür olmasıdır. Bu şartlar, hâkimin, şahâdetle karar vermeye ihtiyaç duyduğu hükümlerden bazılarıdır. Dolayısıyla (burada, şahitlerde) sayı gerekir (sayı, bu şartlar cümlesindendir). Bu konuda Muhammed de onlara tâbi olmuştur. İmâmü'l-Kureşî Ebû Abdullah eş-Şâfiî ise, "(ebenin şahâdeti) konusunda da şahitlerin sayısı şarttır" der.

IV. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'un son görüşüne göre genel prensip, suyla çıkarıldıktan sonra pişirilen veya bir defa pişen her şıranın (usâre), sarhoş etmeyen az bir miktarı helâldir. Hurma ve diğer meyvelerden elde edilen şıra ve mâyiler gibi.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Ebû Hanîfe ve son görüşünde Ebû Yusuf şöyle söylemiştir: Kuru üzüm şırası ve hurma şırası (nebîz), asgarî derecede kaynatılması halinde, onların tedavi ve hazım amacıyla içilmesi caiz olur. Muhammed ve Şâfiî'ye göre ise, söz konusu şıra mayalandığı zaman, tedavi ve hazım için içilmesi helâl olmaz.

2. Ebû Hanîfe ve son görüşünde Ebû Yusuf şöyle söylemiştir: Üzüm üsâresi pişirilir ve üçte iki miktarı uçup üçte biri kaldığı zaman veya üçte biri gidip sonra üzerine su dökülerek ateşte kaynatıldıktan ya da kaynatılmayıp sadece birinci ateşle yetinildikten sonra mayalanırsa, onun tedavi ve hazım maksadıyla içilmesi caiz olur. Çünkü, incelmesi için üzerine su ilave edilen bâkiye, üzüm ve hurma hükmündedir. Ebû Yusuf da böyle isimlendirmiştir. Muhammed ve Şâfiî'ye göre ise, onun içilmesi helâl olmaz.

3. Ebû Hanîfe ve son görüşünde Ebû Yusuf şöyle söylemiştir: Üzümün usâresi suyla çıkarıldıktan sonra, posasının üzerine su dökülse ve ateşte pişirilerek, mayalanıncaya kadar kendi haline terk edilse; onun sarhoşluk vermeyen az bir miktarının içilmesi helâldir. Muhammed'e göre ise, onun azı da çoğu da bütünüyle haramdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
EBÛ HANÎFE VE MUHAMMED İLE EBÛ YUSUF ARASINDAKİ İHTİLAFLAR

I. Ebû Yusuf'a göre genel prensip, herhangi bir şey sahih olmadığı takdirde, onun içerisine giren şeylerin de sahih olmamasıdır. Ebû Hanîfe'ye göre ise, bir şey sahih olmasa bile, onun kapsamına giren şeyler sabit (sahih) olabilir. Muhammed, bu genel prensiple ilgili konuların çoğunda Ebû Hanîfe'nin yanında yer almıştır.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir adam, hacir altındaki bir çocuğa bir malı emanet bıraksa ve çocuk da o malı istihlâk etse; Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre, çocuğun o malı tazmin etmesi gerekmez. Çünkü, böyle bir çocukla emanet (vedîa) akdi yapmak sahih olmasa da ona herhangi bir malı kullanması (istihlâk) için vermek sahih olur. Ebû Yusuf'a göre ise, çocuk söz konusu malı tazmin eder. Zira, o malı kullanmak üzere, adı geçen çocuğa vermek sahih olsaydı, bunun vedîa akdi içerisinde sahih olması gerekirdi. Halbuki burada, vedîa akdi sahih olmaz. Dolayısıyla, onun zımnında olan şey de sahih olmaz.

2. Bir kimse, hacir altındaki bir çocuğa bir mal satsa ve o malı teslim etse, çocuk da malı istihlâk etse; aynı şekilde, Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre, adı geçen çocuk söz konusu malı tazmin etmez. Ebû Yusuf'a göre ise, tazmin eder.

3. Bir kimse, hacir altında bulunan sabi bir çocuğa 1000 dirhem borç verse ve çocuk da parayı harcasa; Ebû Yusuf'a göre, adı geçen çocuk bu parayı tazmin eder; diğer iki imama göre ise tazmin etmez.

4. Bir adam bir kadınla, gizli olarak 1000 dirhem, alenî olarak ise 2000 dirhem mehir karşılığında evlense; Ebû Yusuf'a gö-

re her iki halde de (gerçek) mehir, gizli olan mehirdir. Şayet, alenî olarak belirtilen mehir miktarı sahih olmuş olsaydı, muhakkak ikinci bir akit zımnında sahih olurdu. Halbuki, burada ikinci akit sahih değildir. Dolayısıyla, onun zımnında bulunan şey de sahih olmaz. Diğer iki imama (Ebû Hanîfe ve Muhammed) göre ise, (gerçek) mehir, alenî olan mehirdir. Şayet geçerli olan mehrin gizli mehir olduğuna şahit getirmiş olsaydı, gizli mehir muteber kabul edilirdi; (bu durumda) alenî mehir, riya ve gösteriş olurdu. İbn Ebî Leylâ'ya[1] göre ise, geçerli olan mehir her halûkârda, alenî olarak belirtilen mehirdir.

5. Bir kimse ölse ve geride bir köle bıraksa, daha sonra iki kişi gelerek her biri, ölenin adı geçen köleyi kendisine rehin bıraktığını ileri sürerek iddialarına delil getirse; Ebû Yusuf'a göre, onların şahitlikleri kabul edilmez ve borçlarına karşılık da o köle satılmaz. Çünkü, borç karşılığında satış akdi yapmak sabit (sahih) olsaydı, bu durumda o, rehin akdinin zımnında sabit olurdu. Halbuki, Ebû Yusuf'a göre, çok hisseli mallarda rehin akdi sabit olmaz. Dolayısıyla, onun zımnında bulunan şey de sabit olmaz. Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre ise, köle satılır.

6. Bir adam bir kadına gelse ve ona, "Kocan seni boşadı ve beni sana göndererek, seni kendisiyle evlendirmemi istedi" dese ve kadını onun adına nikahlayıp mehrini ödese, sonra da koca gelse ve hem talâkı hem de söz konusu vekâlet akdini inkar etse; Ebû Yusuf'un son görüşüne göre, -ki bu, Zûfer'in de görüşüdür- vekil, mehrin yarısını kadına tazmin eder. Ebû Yusuf'un ilk

1 Ebû Abdurrahman Muhammed b. Abdurrahman b. Ebî Leylâ el-Ensârî el-Kûfî (ö. 148/765), dedesi olan sahâbi Ebû Leylâ Yesâr (Dâvûd) b. Bilâl'e nispetle İbn Ebî Leylâ adıyla tanınmıştır. Fıkıhta mutlak müçtehit seviyesine ulaşmış olan İbn Ebî Leylâ, hadis ilminde de meşhur bir muhaddis idi. Bir süre Kûfe kadılığı yapan İbn Ebî Leylâ, çeşitli fıkhî meselelerde başta Ebû Hanîfe olmak üzere, dönemînin bazı hukukçularıyla ihtilafa düşmüştür. Ebû Yusuf, İbn Ebî Leylâ'nın Ebû Hanîfe ile olan ihtilaflarını, *İhtilâfû Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ* (nşr. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî, Kahire 1357) adıyla bir kitapta toplamıştır. Kaynaklarda, İbn Ebî Leylâ'nın *el-Ferâiz* ve *el-Fîrdevs* adında iki kitabı bulunduğu belirtilmektedir. Hayatı ve eserleri hk.bk. Zehebî, *Siyeru A'lâmi'n-nübelâ*, VI, 310-16; J. Schacht, "Ibn Abî Laylâ", *EI2* (İng.), III, 687-88; Saffet Köse, "İbn Ebû Leylâ", *DİA*, XIX, 436-37.

görüşüne göre ise, vekil kadına herhangi bir şey tazmin etmez. Çünkü, eğer tazmin gerekmiş olsaydı, nikah akdinin zımnında gerekirdi. Halbuki, burada, yapılan nikah akdi sahih değildir. Dolayısıyla, onun zımnında olan şey de sahih olmaz. Bu mesele, Züfer ile Ebü Yusuf'un arasındaki ihtilaflar konusunda zikredilmiştir.

7. Bir kimse dârülharpte, bir dirhemi iki dirheme satsa; Ebü Yusuf'a göre bu akit mubah (sahih) olmaz. Çünkü, o mubah olmuş olsaydı, (fâizli) akit zımnında mubah olurdu. Halbuki burada, söz konusu (faizli) akit sabit (sahih) değildir. Dolayısıyla, onun zımnında olan şey de sabit olmaz. Diğer iki imama göre ise, adı geçen akit mubah olur.

8. Bir adam, bir parayı başka bir para ile bozarken (sarf ederken), bozduğu parayı değerinden fazlaya veya daha aşağıya alsa; Ebü Yusuf'a göre, bu sarf akdi caiz; Ebü Hanîfe ve Muhammed'e göre ise fâsit olur. Ebü Yusuf'a göre, akit bâtıl olmaz. Çünkü ona göre, burada "fazlalık (ziyade)" sabit değildir. Bir yerde, akdin kendisi sebebiyle bozulacağı "ziyade" bulunmayınca, orada akit de bâtıl olmaz.

9. İki kişi sulh anlaşması yapsalar ve zimmî bir adama da "Müslüman olursan, aramızda sen hakemsin" deseler, daha sonra da adı geçen zimmî Müslüman olsa; Ebü Yusuf'a göre, o hakem olamaz. Çünkü, hakem tayin etme işlemi, sulh akdinin zımnında sabit olur. Sulh akdini ise bu tür tehlikeli bir şeye bağlamak caiz olmaz. Dolayısıyla, onun zımnında olan şey de caiz olmaz. Muhammed'e göre ise, buradaki hakem tayin etme işlemi caiz olur, her ne kadar onun zımnındaki caiz olmasa da. Bu gibi meselelerde Ebü Hanîfe'den herhangi bir görüş gelmemiştir. Onun bu konudaki görüşünün, Muhammed'in görüşü gibi olduğu söylenmiştir.

10. Kendisiyle selem akdi yapılan satıcı (akitten sonra) seleme konu olan malın fiyatını artırsa; Ebü Hanîfe'ye göre, bu fazlalık caiz olmaz ve adı geçen satıcının, söz konusu fazlalığı selemin parasından geri vermesi gerekir. Ebü Yusuf'a göre ise, geri vermez. Çünkü, "geri verme" hükmü, (ancak) "fazlalığın" sahih

olması zımnında sabit olur. Halbuki burada, "ziyade" sahih değildir (yani sanki hiç yapılmamış gibidir). Dolayısıyla, onun zımnında bulunan şey de sahih olmaz. Muhammed de bu konuda Ebû Yusuf'a tâbi olmuştur.

11. Bir adam, 1000 dirheme bir köle satın alsa, daha sonra (başka bir) müşteri (fiyata) birkaç rıtıl şarap eklemiş olsa; Ebû Hanîfe'ye göre, bu (ikinci) satış fâsit olur; Ebû Yusuf'a göre ise fâsit olmaz. Çünkü, şayet bu akit fâsit olsaydı, fiyata yapılan ilavenin sahih bir ilave olması şartıyla fâsit olurdu. Halbuki, burada söz konusu "ziyade" sahih değildir. Dolayısıyla, onun zımnında olan şey de sahih olmaz. Bu meselede Muhammed, Ebû Yusuf'a muvâfakat etmiştir.

12. Bir adam, dengi yaşıtta çocuğu olamayacak birisinin kendi çocuğu olduğunu iddia etse ve çocuğu olduğunu ileri sürdüğü o kişi de kölesi olmuş olsa; Ebû Hanîfe'ye göre, söz konusu köleyi âzât etmesi gerekir. Ebû Yusuf'a göre ise, âzât gerekmez. Çünkü, şayet o köle âzât edilmiş olsaydı, ancak nesebin sübutu zımnında âzât edilirdi. Halbuki burada, nesep sabit değildir. Dolayısıyla, onun zımnında olan şey de sabit olmaz. Bu meselede de Muhammed, Ebû Yusuf'a tâbi olmuştur.

II. Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, yemin, hangi şey üzerine yapılıyorsa, ancak onun üzerinde gerçekleşir (akdolur). Yemin gerçekleşmezse, onun kefâreti de yoktur. Biz burada, "Yemin, hangi şey üzerine yapılıyorsa, ancak onun üzerine akdolur" diyoruz. Çünkü, akit bir sıfattır. Sıfatın ise bir mevsûfunun bulunması gerekir. Ebû Yusuf'a göre, üzerine yemin edilen şey elden çıkmış olsa bile, yemin gerçekleşir.

1. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Muhammed şöyle demiştir: Bir kimse, içerisinde su olmadığını bilmeden, "Şu kaptaki sudan içeceği"ne yemin etse; o kimseye yemin kefâreti gerekmez. Ebû Yusuf'a göre ise, kefâret gerekir.

2. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Muhammed şöyle demiştir: Bir kimse, "Falan adamı öldüreceğim" diye yemin etse, o adam da daha önceden ölmüş olsa ve yemin eden kimse de onun öldüğünü bilmiyor ise; yemin eden kişiye, yemin kefâreti gerekmez. Ebû Yusuf'a göre ise, kefâret gerekir.

3. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Muhammed şöyle demiştir: Bir kimse, "Şu kaptaki sudan bugün muhakkak su içeceğine" dair yemin etse ve kaptaki su yemin günü güneşin batışından önce dökülmüş olsa; o kimseye yemin kefâreti gerekmez. Çünkü, yemin, vaktin sonunda kesinlik kazanır. Halbuki, vaktin sonu geldiğinde, üzerine yemin edilen şey (kaptaki su) yok olmuştur. Böylece de yemin kesinleşmemiştir. Dolayısıyla, ona kefâret gerekmez. Ebû Yusuf'a göre ise, o günün geçmesiyle, yemin eden kimseye kefâret gerekir.

4. Ebû Hanîfe, Muhammed ve Ebû Yusuf'a göre, yalan yere yapılan yemine (yemîn-i gamûs)[2] kefâret gerekmez. Çünkü bu yemin, (gerçekte) meydana gelmemiştir. Eğer, adı geçen yemin gerçekleşmiş olsaydı, ardından "ihlal etme" gelecekti. Bir yeminde, yeminin gerçekleşmesi beklenmediği zaman, onda "ihlâl" söz konusu olmadığı için, yeminden dönme de söz konusu olmaz. İhlâli imkansız olunca, onun "akdolunmak"la nitelenmesi de imkansız olur.

III. Ebû Yusuf'a göre genel prensip, akitten sonra akde bağlanan şartlar, akit esnasında mevcutmuş gibi kabul edilir. Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre ise, bu şartlar, akit yapılırken mevcutmuş gibi kabul edilmez.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. *Kitâbü's-Sulh*'ta belirttiğine göre, bir kimse, orta kalitede bir kür buğday üzerine selem akdi yapsa, sonra da ondan daha kaliteli vasıfta buğday getirse ve "Bunu al ve bana bir dirhem (fark) ver" veya ondan daha düşük kalitede buğday getirse ve "Bunu al ve bir dirhem farkını düşür" dese; Ebû Hanîfe ve Muhammed'den gelen zâhirü'r-rivâyeye göre, bu akit caiz olmaz. Ebû Yusuf'a göre ise, adı geçen selem akdi caiz olur ve bu şart, akdin aslına katılır ve sanki akit, başlangıçta, bu şarta göre vâki olmuş gibi kabul edilir.

2 Yemîn-i gamûs, geçmiş zamanda yapılmış veya yapılmamış bir iş hakkında yalan yere yapılan yemindir. Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkuk-ı İslâmiyye*, VIII, 121.

2. Yine, *Kitâbü's-Sulh*'ta belirtildiğine göre, bir kimse orta kalite bir elbise üzerine selem akdi yapsa, sonra da ondan daha aşağı kalitede bir elbise getirse veya elbisenin ölçüsü anlaşılan miktardan eksik olsa ve "Al şunu! Sana bir dirhem geri vereceğim" dese; Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre, bu selem akdi caiz olmaz. Ebû Yusuf'a göre ise, caiz olur ve sanki akit, bu şarta göre yapılmış gibi kabul edilir.

3. Bir adam, bir kadını, herhangi bir mehir belirtmeden nikahlasa ve nikah akdinden sonra mehir tayin etse, daha sonra da kadınla cinsel ilişkiye girmeden önce, onu boşasa; Ebû Yusuf'un son görüşüne göre, kadına nikah akdinden sonra belirlenmiş olan mehrin yarısı verilir. Burada, akitten sonra belirlenen mehir, akit esnasında belirlenmiş gibi kabul edilir. Ebû Yusuf bir başka görüşünde ise, arkadaşları Ebû Hanîfe ve Muhammed gibi, kadına mût'a vermek gerektiğini kabul etmiştir.

4. Bir kimse, kefil arayan şahıs ortada olmadığı halde, bir mal hakkında ona kefil olsa ve bu haber, kefil arayan adama ulaşınca, söz konusu kefâleti onaylasa; Ebû Yusuf'a göre, bu kefâlet akdi caiz olur ve sondaki onay (icâzet), başlangıçtaki hitap gibi kabul edilir.

5. Aynı şekilde, bir kadın, "Kendimi, filana nikahladım" dese de nikahlandığı adam orada hazır olmasa, daha sonra da bu haber adama ulaşsa ve söz konusu nikah akdini kabul etse; Ebû Yusuf'a göre, bu akit caiz olur ve sondaki kabul (icâzet), başlangıçtaki izin gibi kabul edilir. Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre ise, yukarıdaki iki meselede de gâip yerine "muhâtap" bulunmadıkça, akit caiz olmaz.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
EBÛ YUSUF İLE MUHAMMED ARASINDAKİ İHTİLAFLAR

I. Ebû Yusuf'a göre genel prensip, bir şeyin, kendi başına hükmü olsa bile başkasına tâbi olması caiz olur. Muhammed'e göre, bir şeyin kendine mahsus hükmü var ise, başkasına tâbi olmaz. Ebû Hanîfe bu bölümün meselelerinin çoğunda, Ebû Yusuf'la birliktedir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Nine, (ölenin hem ana hem de babası tarafından olmak üzere) iki yönden de vâris olsa; Ebû Yusuf'a göre, söz konusu iki cihetten biri diğerine tâbi olur. Muhammed ve Züfer'e göre ise, nine başkasına tâbi olmaz ve bütünüyle iki halde de mirasçı olur.[1]

2. Bir adam bir koyun boğazlarken, damarların bir kısmını kesip bir kısmını terk etse; Muhammed'e göre, her damarın yarıdan fazlası kesilmedikçe, onun yenilmesi caiz olmaz. Çünkü, her damar kendi kendisiyle kâimdir ve başkasına tâbi olmaz. Ebû Yusuf'a göre ise, yutak (nefes), yemek borusu ve can damarlarından birinin kesilmesiyle onun yenilmesi caiz olur; aksi

1 Nineler ölüye bazen bir yönden, bazen ise iki, üç yönden (cihetten) nine olabilirler. Ninelerin dereceleri birbirine eşit olduğu zaman, Ebû Yusuf'a göre, onlar altıda bir (1/6) hisseye, eşit olarak sahip olurlar. Burada Ebû Yusuf ninelerin vücut varlıklarını ölçü almış, onların sahip oldukları yönlere itibar etmemiştir. Çünkü, söz konusu yönlerin çokluğu, ninelerin isim ve vücut varlıklarının da çokluğunu gerektirmez. Bu durumda onlar, tek bir cihete sahip hükmünde kabul edilmişlerdir. İmam Muhammed ve Züfer'e göre ise, bu takdirde ninelerin sahip oldukları farklı yönlere (cihetler) itibar edilir. Yani, onlar mirasa sahip oluş sebeplerinin çokluğuna göre, mirastan hak alırlar. Bu durumda, onların bir adet altıda bir (1/6) hissesi, sahip oldukları cihetlere göre taksim edilir. Böylece bir yönden nine olan kişi bir kat, iki yönden nine olan ise iki kat hisseye sahip olur. Sonuç olarak, İmam Muhammed ve Züfer'e göre, bir adet 1/6 hissenin üçte biri, bir cihetten nine olan kimseye, üçte ikisi ise iki cihetten nine olan kişiye verilir. Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkuk-ı İslâmiyye*, V, 253-54.

halde caiz olmaz. Çünkü, can damarlarının ikisi de aynı cinstendir. Onlardan birinin, diğerine tâbi olması caizdir. Ebû Hanîfe'ye göre ise, bu dört uzuvdan, hangisi olursa olsun, üçü kesildiği zaman, yeterli olur.

3. Bir adam, Beytullah'a gitmeye nezretse, sonra da aynı yıl içerisinde farz olan haccını yapsa; Ebû Yusuf'a göre, nezriyle vacip hâle gelen haccı sâkıt olur. Muhammed'e göre ise, nezredilen haccı uhdesinden düşmez. Çünkü, kulun vacip hale getirmesi (nezir), bizzat kendi kendisiyle kâimdir ve başkasına tâbi olmaz.

4. Bir kimsenin 80 koyunu olsa ve üzerinden bir yıl geçtikten sonra, onların 40 tanesi helâk olsa; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre, söz konusu adamın bir koyun zekat vermesi gerekir. Çünkü, bu iki imama göre, zekat nisaptan verilir, masraftan değil. Onlara göre, burada (80'i meydana getiren) 40'lardan her biri, kendi kendisiyle kâim birer "asıl" değildir. Muhammed ve Zûfer'e göre ise, koyunların tamamında, ortak olarak, bir koyun zekat gerekir. Çünkü, onlara göre, 40'lardan her biri kendi kendine kâim birer "asıl"dır. Dolayısıyla, başkasına tâbi olmazlar ve onların tümünde bir koyun zekat vacip olur. Eğer, üzerlerinden bir yıl geçtikten sonra, onlardan bazısı helâk olursa, helâk olanların miktarı kadarı zekattan düşer ve böylece mal sahibinin yarım koyun zekat vermesi gerekir.

5. Bir kimse, 80 koyuna sahip olsa; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre, her 40 koyun için bir koyun zekat vermesi gerekir. Muhammed ve Zûfer'e göre ise, koyunların hepsi için bir koyun vermek vaciptir. Çünkü, 40'lı gruplardan her biri kendi başına bağımsız bir gruptur ve Kurân-ı Kerîm'de "Şu iki kızımdan birini" (el-Kasas, 28/27) şeklinde geçtiği üzere, onların varlığı, diğerlerinin varlığına bağlı değildir.

6. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre, kadının tenasül uzvunun tahrip edilmesi (ifdâ)[2] halinde, kadına ödecek mehir diyete dahil

2 İfdâ, bir kimsenin, herhangi bir kadının cinsel organını yaralaması ve tahrip etmesi demektir. Yaralayan kimse kadının eşi olabileceği gibi, yabancı birisi de olabilir. Bu yaralama, uzaktan herhangi bir taş veya cisim atmakla ya da başka herhangi bir surette meydana gelmiş olabilir. Bu tür bir yaralama ve ceza-

olur. Muhammed'e göre ise, dahil olmaz. Çünkü, diyet ve mehirden her birinin kendine ait hükmü vardır ve biri diğerine tâbi değildir. Bu sebeple de mehir diyete dahil olmaz.

7. Dokunmuş bir yaygıya bir dirhem hacminde necâset düşüp yaygının iki yüzüne de geçse ve yüzlerden birinde bir dirhem hacmini aşacak şekilde yayılıp diğer yüzünde bir dirhem hacminde kalsa; Ebû Yusuf'a göre, o yaygı üzerinde namaz kılmak caiz olmaz. Muhammed'e göre ise, (necâsetin yayılmadığı yüzde namaz kılmak) caiz olur. Çünkü, yüzlerden her birinin kendine mahsus hükmü vardır ve biri diğerine tâbi olmaz.

8. Bir meste katı bir necâset bulaşıp üzerinde kurusa, sonra da o mesti giyen adam söz konusu necâseti toprağa sürtse; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre mest temiz olur. Muhammed'e göre ise, temiz olmaz ve burada necâsetin yaş olması, onun katı oluşuna tâbi değildir. Çünkü, pislik sadece yaş olarak bulunsaydı, onu toprakla silmek caiz olmazdı. Başkasıyla beraber bulunduğu zaman da hüküm böyledir.

9. Bir kimse, bir namazın iki rekatında da secde ayetini okusa; Ebû Yusuf'a göre, sadece bir secde gerekir. Muhammed'e göre ise, her secde ayeti için ayrı bir secde yapmak gerekir. Çünkü secde, tilâvetin gereklerindendir. İki rekatın birinde Kur'an okumak, diğer rekatında okumanın yerini tutmaz.

10. Bir kimse, iki zıhar kefâreti için, her birine bir günde bir sâ'[3] vererek 60 fakiri doyursa; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre,

sı hk. bk. Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VII, 319. Öte yandan, bir erkeğin, bir kadınla herhangi bir yerde yalnız başına kalmasına da ıfdâ denir. Ancak, hukukî metinlerde bu durum için "ıfdâ" yerine daha çok "halvet" terimi kullanılmaktadır. Halvet, sözlükte, "bir yerin boş olması, o yerde hiç kimsenin, hiçbir şeyin bulunmaması, yalnız kalma, biriyle başbaşa kalma" manalarına gelir. Hukukî bir terim olarak ise halvet, sahih bir nikahtan sonra karı kocanın, üçüncü bir kişinin izinsiz muttali olamayacağından emin bulundukları bir yerde cinsî birleşme olmaksızın baş başa kalmaları demektir. Halvet hk.bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 156; Orhan Çeker, "Halvet", *DİA*, İstanbul 1997, XV, 384-86.

3 Sâ', hububât gibi ürünleri ölçmede kullanılan bir hacim ölçüsüdür. Bir sâ', Medine'de kullanılan şekline göre 4 müd'dür. Bu ölçünün hacmi, hicretin ikinci yılında bizzat Hz. Peygamber tarafından tespit edilmiştir. Ayrıca 1 sâ', tam olarak 4,2125 litre gelmektedir. Bk. Walther Hinz, *İslâm'da Ölçü Sistemleri* (trc. Acar Sevim), s. 56, 63; Alfred Bel, "Sâ'", *İslâm Ansiklopedisi* (*İA*), X, 1. Öte yandan, sâ', şer'î dirheme göre 2,917 kg., örfî dirheme göre ise, 3,333 kg. eder.

bu, iki kefâretten biri için yeterli olur. Muhammed'e göre ise, iki kefâretin ikisi için de yeterli olmaz. Çünkü, iki kefâretten her biri kendi kendine kâimdir ve kendi zatıyla müstakildir. Bu sebeple de başkasına tâbi olmaz. Nitekim bu, kefâretin iki farklı cinsten olması halindeki gibidir. İki yemin kefâreti için, her birine bir günde bir sa' vererek 10 fakiri doyurmuş olsa; burada da hüküm, aynı şekilde, yukarıdaki ihtilafa dayanır.

11. Bir adam, "Falan kadının dokuduğu şeyden elbise giymeyeceği"ne dair yemin etse ve içinde, o kadının dokuduğu uçkur bulunan bir pantolon giyse; Ebû Yusuf'a göre adam yemininden caymış (hânis) olur. Muhammed'e göre ise, hânis olmaz. Çünkü uçkur kendi kendine kâimdir ve pantolona tâbi değildir.

12. *el-Câmiü'l-Kebîr*'de[4] belirtildiğine göre, bir kimse "Bugün, bir çörekten başka herhangi bir şey yemeyeceği"ne yemin etse ve çöreğini zeytin yağı veya sirkeye sürse; icma ile yemininden caymış olmaz. Ancak çöreği, et veya cevizle yese; Muhammed'e göre, yemininden caymış olur. Çünkü, bunların her biri kendi kendine kâimdir ve başkasına tâbi olmaz. Ebû Yusuf'a göre ise, söz konusu kişi yemininden caymış olmaz.

13. Mina'da[5] Cuma kılınması; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre caiz olur. Muhammed'e göre ise, caiz olmaz. Çünkü, Mina, kendi kendine kâimdir ve Mekke'ye tâbi değildir.

14. Bir adam, karısına, "Sen bir kere boşsun veya bir şey yok" dese; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre, herhangi bir şey

4 *el-Câmiü'l-Kebîr*, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin zâhirü'r-rivâye olarak bilinen ve Hanefî mezhebinin temel kaynaklarını oluşturan altı eserinden biridir. Kitapta genel olarak ibadet meseleleri çok kısa tutulmuş, buna karşılık muâmelât nisbeten genişçe ele alınmıştır. Hanefî mezhebi tarihinde *el-Câmiü'l-Kebîr* üzerine 40 civarında şerh yazılmıştır. Eser Haydarâbâd'da (1356) basılmış ve Beyrut'ta ofset baskısı yapılmıştır (1399). Kitap hk.bk. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 567-70; Yunus Vehbi Yavuz, "el-Câmiu'l-kebîr", *DİA*, İstanbul 1993, VII, 109-10.

5 Mina, Mekke'de Harem sınırları içerisinde ve Mekke ile Müzdelife arasında bulunan bir mevkidir. Hacılar, Arafat ile Müzdelife'den sonra üçüncü olarak burada konaklarlar. Büyük, Orta ve Küçük Cemreler (Şeytan taşlama yerleri) Mina sınırları içerisinde bulunmaktadır. Dolayısıyla, kurban bayramı günleri şeytan taşlama işlemi burada yapılır. Bk. Salim Öğüt, "Mina", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, III, 239-40.

meydana gelmez. Muhammed'e göre ise, bir talâk meydana gelir. Çünkü, yukarıdaki sözde geçen "bir kere" ifadesi, kendi kendine kâimdir ve bizzat kendi hükmüne itibar edilir.

Aynı şekilde, bir adam karısına, "Sen üç kere boşsun veya bir şey yok" dese; onun hükmü de yukarıdaki ihtilafa göre verilir.

15. Bir kimse, "Şu döşekte uyumayacağım" diye yemin etse ve söz konusu döşeğin üzerine başka bir döşek yayarak onun üzerinde uyusa; Ebü Yusuf'a göre, adı geçen kişi yemininden hânis olur. Muhammed'e göre ise, hânis olmaz. Çünkü, üstte olan döşek kendi kendine kâimdir ve aşağıda olana bağlı (tâbi) değildir. Dolayısıyla, söz konusu kişi, üzerine yemin edilen yatakta uyumuş değildir ve bu sebeple de yemininden hânis olmaz.

16. İki kişi, bir adama bir mal satsa, sonra satıcılardan biri ölse, diğeri de ölenin vârisi olsa, daha sonra müşteri o malda bir kusur bulsa ve onu yaşayan satıcıya geri vermek istese, yaşayan satıcı da onda herhangi bir kusurun bulunduğu iddiasını reddetse, bunun üzerine müşteri ondan yemin talep etse; yaşayan satıcı ihtilafı ortadan kaldıracak şekilde net bir şekilde yemin eder. Ebü Yusuf'a göre bu yemin yeterli olur. Muhammed'e göre ise, yaşayan satıcı bizzat kendi sattığı yarım hisse için ihtilafı kökünden kesip atacak şekilde yemin eder; diğer yarım hisse için ise, bilgisi (olup olmadığı) üzerine yemin eder. Çünkü, onların ikisi de kendi kendilerine kâim ve hükümleri birbirinden farklıdır. Bu sebeple, onlardan her birine ayrı ayrı itibar edilir.

17. Bir kadın cünüp olsa, sonra da hayız olup temizlense ve gusül abdesti alsa; Ebü Yusuf'a göre, söz konusu gusül abdesti, (sadece) cünüplükten temizlenme için yapılmış olur. Muhammed'e göre ise gusül, hem cünüplük hem de hayız, ikisi için de yapılmış olur. Çünkü, onlardan her biri, kendi kendine kâimdir ve her birine, kendi durumuna göre, itibar edilir.

Bu meselenin faydası, yemin konusunda ortaya çıkar: Bir kadın, "Bu cünüplükten yıkanmamaya" yemin etse, sonra da hayız olsa ve hayızdan temizlendiğinde gusül abdesti alsa; Ebü Yusuf'a göre, adı geçen kadın yemininden caymış olur; Muhammed göre ise, caymış olmaz.

18. İki esirden biri dârülharpte diğerini öldürse; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre, ona sadece kefâret gerekir. Çünkü, orada köle, dârülharp ehline tâbidir ve onlardan herhangi bir kişi gibidir. Muhammed'e göre ise, ona diyet gerekir. Çünkü, kölenin kendine ait hükmü vardır. Bu sebeple de tek başına kendi hükmüne itibar edilir.

19. *el-Mebsût*[6] dışındaki eserlerde belirtildiğine göre; bir mahallede öldürülmüş bir adam bulunsa ve mahalle sakinleri, "Onu falan kişi öldürdü" dese; Ebû Yusuf'a göre, onlar, "Maktûlü öldürmediklerine" dair yemin eder ve yeminlerine bundan başka bir şey ilave etmezler; burada "kâtili bilme" konusundaki yemin (yemînü'l-ilm), (öldürmediklerine dair) kesinlik ifade eden yemine (yemînü'l-betât) dahil edilir. Muhammed'e göre ise, onlar, "Maktûlü öldürmediklerine ve falanın dışında da onu öldüren kişiyi bilmedikleri"ne dair yemin ederler ve yeminlerden biri diğerine dahil olmaz.

20. Bir selem akdinde, akdi yapan satıcı ve alıcı, selemin sermayesi üzerinde ihtilaf etse ve sermaye de (henüz) belirlenmemiş olsa ve tarafların her biri kendi iddiası için delil getirse; Ebû Yusuf'a göre, burada tek bir selem işleminin varlığına hükmedilir. Çünkü, burada sermaye tek bir cinstir ve bu sebeple, (ileri sürülen rakamlardan) biri diğerine dahil olur. Muhammed'e göre ise, ortada iki selem akdinin bulunduğuna hükmedilir. Çünkü, tarafların getirdikleri delillerden her biri, tek başına olduğu zaman, kendi kendine hukukî bir hüküm ifade eder. Dolayısıyla, bu delillerin ikisi bir arada bulunduğu zaman da onlardan her birine ayrı ayrı itibar edilir.

21. Bir adam, kârı yarı yarıya olmak üzere, 1000 dirhem parayı, emek-sermaye (mudârabe) ortaklığı ile birisine verse ve bu ortaklıktan 1000 dirhem kâr etse ve parası toplam 2000 dirhem olsa, daha sonra da ortağına, başka bir 1000 dirhemi, kârın üç-

6 *el-Mebsût*, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin "Zâhirü'r-rivâye" adıyla bilinen ve Hanefî mezhebinin ana kaynaklarını oluşturan altı eserinden biridir. İmam Muhammed'in ilk ve en hacimli eseri olan bu kitap ayrıca *el-Asl* diye de bilinir. Söz konusu kitap hakkında daha önceden *el-Asl* başlığı altında bilgi verilmiştir.

te biri kendisine ait olmak şartıyla, yine emek-sermaye ortaklığı yapmak üzere verse ve "Bunu istediğin şekilde çalıştır" dese, parayı çalıştıran kişi (mudârib) de ikinci 1000 dirhemden 500'ünü, birinci 1000 ile karıştırsa ve kazanç sağlasa, sonra da karıştırdığı sermayeden bir miktar helâk olsa; Ebû Yusuf'a göre, burada helâk olan kısım toplam kazançtan düşürülür. Çünkü, akit aynı cinstendir. Mal da taraflardan birine aittir. Dolayısıyla, burada ikinci mal, onun birinci malına tâbi olur. Muhammed'e göre ise, helâk olan kısım, birinci 1000 dirhemin kârından ve ikinci 1000 dirhemin sermayesinden düşürülür. Çünkü, akitlerden her biri kendi kendine kâim olur ve başkasına bağlı olmaz. Bu sebeple de her birinin hükmü kendi başına verilir. Nitekim burada hüküm, söz konusu parayı emek-sermaye ortaklığı yapmak üzere, iki ayrı kişiye verdiği zamandaki gibidir.

22. Şeyhülimam Zeyd b. İlyâs'ın[7] *el-Müntekâ*'da[8] şöyle dediğini duydum: Bir kadının sütünden 10 rıtıl,[9] diğer bir kadının sütünden de bir rıtıl süt karışsa ve bu karışık sütü, sabi bir çocuk içse; Ebû Yusuf, 10 rıtıl sütün sahibi olan kadının, çocuğun süt annesi olacağını, bir rıtıl sütün de 10 rıtıla tâbi olacağını; Muhammed ise, bu iki kadının ikisinin birlikte, çocuğun süt annesi olacağını söylemiştir. Çünkü, onların her biri, tek başına bulunmuş olsaydı, her birine ait hüküm bulunurdu. Dolayısıyla, onların ikisi bir arada bulunduğu zaman da biri diğerine tâbi olmaz.

23. Bir erkek bir kadına, "Seninle evlenirsem, sen boşsun ve kölem de hürdür" dese; Ebû Yusuf'a göre, burada söz konusu edilen boşama ve âzât işlemleri tümüyle evlenmeye bağlı olur.

7 Zeyd b. İlyâs hakkında tabakat kitaplarında herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır.

8 Burada adı geçen *el-Müntekâ*, el-Hâkimü'ş-Şehîd el-Mervezî'nin (ö. 334/945) *el-Müntekâ fî fürûi'l-Hanefiyye* adlı eseri olmalıdır. Mervezî, bu kitabını İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin eserlerini ihtisar ederek yazmıştır. Bk. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1851-52.

9 Rıtıl, Câhiliye döneminden gelme bir ağırlık ölçüsü olup, kullanıldığı ülkelere ve devirlere göre farklı ağırlıkları ifade etmiştir. İslâm'ın ilk yıllarında Mekke'de 1 rıtıl yaklaşık 1,5 kg. idi. Çeşitli bölge ve devirlerde, rıtılın ağırlığı hk.bk. Walther Hinz, *İslâm'da Ölçü Sistemleri* (trc. Acar Sevim), s. 34-41.

Çünkü erkek, köle âzâdı işini boşama üzerine atfetmiştir. Bu sebeple de âzât, boşamanın hükmüne tâbi olur. Muhammed'e göre ise, âzât derhal gerçekleşir. Çünkü o, tek başına kâim bulunmaktadır. Dolayısıyla, onun evlenmeye bağlanmasında bir zorunluluk yoktur. Bu sebeple de boşama ve âzâttan her birinin hükmüne tek tek itibar edilir. Burada âzât, talâk gibi değildir. Çünkü talâk, kendi kendine kâim olmayıp herhangi bir şarta bağlı bulunur.

II. Ebû Hanîfe'ye[10] göre genel prensip, mevkuf bir akde, henüz akit tamamlanmadan önce ârız olan şeyin, akit sırasında mevcutmuş gibi kabul edileceğidir. Mesela, bir kimse bir kadınla izni olmadan evlense, kadın izin vermeden önce araya bir iddet girse, akit ortadan kalkar ve iznin bir işlevi kalmaz. Ebû Yusuf'a göre ise, mevkuf bir akde ârız olan şey, akit esnasında mevcutmuş gibi kabul edilmez.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Satışa vekil olan kimse, bir malı, üç günlük muhayyerlik şartıyla, değerine (mesela, 1000 dirheme) satsa, sonra mal (bu muhayyerlik süresi içerisinde) 2000 dirheme çıksa; Ebû Hanîfe'ye göre, satışa vekil olan kimse, söz konusu malı satıp satmamakta muhayyerdir. Çünkü o, bu durumda, akdi yenileme hakkına sahiptir. Ebû Yusuf'a göre ise, muhayyerlik süresi bittiği zaman satış tamam olur ve akde sonradan ârız olan şey, akit esnasında mevcutmuş gibi kabul edilmez. İleride meydana gelecek bu değişikliği kast ederek ona icâzet vermiş olsa, bu icâzeti caiz olmaz. Muhammed'e göre ise, akit feshedilir ve sonradan meydana gelen (ârız), akit sırasında mevcutmuş gibi kabul edilir.

2. Bir adam, küçük çocuğunun malını, üç günlük muhayyerlik şartıyla satsa ve adı geçen çocuk üç günlük süre bitmeden ergenlik çağına ulaşsa; Muhammed'e göre, akde icâzet verme yetkisi, ergenlik çağına ulaşan çocuğundur. Sonradan meydana gelen şey (ârız), akit esnasında mevcutmuş gibi kabul edilir. Bu-

10 Burada, Ebû Yusuf ile Muhammed arasındaki ihtilaflar anlatıldığı halde, müellifin İmam Muhammed yerine Ebû Hanîfe'yi zikretmesinin sebebi, muhtemelen bu meselede Ebû Hanîfe'nin Muhammed ile aynı görüşü paylaşmış olmasıdır.

rada sanki adam, ergenlik çağındaki bir çocuğun malını satıp da satış hakkında onun icâzetini bekleyen bir kimse gibidir. Ebû Yusuf'a göre ise, babanın muhayyerlik hakkı ortadan kalkar ve satış akdi tamam olur. Çünkü burada adamın velâyet hakkı düşmüştür. Bu olay, babanın ölmüş olması haline benzer.

3. Sabi bir çocuğun vasîsi, çocuğa bir şey sattığı veya onun için bir şey satın aldığı ve onda da muhayyerlik şartı koştuğu sırada, adı geçen sabi çocuk ergenlik çağına ulaşsa; Ebû Yusuf'tan söz konusu satışın tamam, muhayyerlik hakkının bâtıl olacağı görüşü rivayet edilmiştir. İbn Semâ'a'dan[11] vasînin satışa icâzet verme hakkının bulunmadığı, bu satışın, ancak yetim (sabi) çocuğun ergenlik çağına ulaşmasından sonraki rızası ile geçerli olacağı, akde razı olmadığı takdirde ise, onun alışverişi bozma hakkının bulunduğu görüşü rivayet edilmiştir. Sabi çocuğun ölmesi halinde ise, muhayyerlik vasînin hakkıdır. Çocuğun ergenlik çağına ulaşmasından önce ve sonra, muhayyerlik süresinin bitmesiyle, vasînin satışı geçerli olur.

Ebû Süleyman,[12] Muhammed'den başka bir rivayetinde şöyle nakleder: Sabi çocuk, muhayyerlik süresi içinde ergenlik çağına ulaşsa, akde icâzet vermediği müddetçe, sadece muhayyerlik süresinin bitmesi sebebiyle satış caiz olmaz. Bu durum, başkasının malını, sahibinin isteği olmadan satan ve onda muhayyerlik şartı koşan kişinin durumu gibidir. Bu takdirde, malın asıl mâliki satışa icâzet vermedikçe, sadece muhayyerlik süresinin geçmesiyle, bu akit caiz olmaz. Bu rivayet, *el-Câmiü'l-Kebir*'in, "Baba, muhayyerlik şartıyla, küçük çocuğunun malını sattığında, çocuk da ergenlik çağına ulaşsa... " şeklindeki rivayetine uygun düşmektedir.

11 Muhammed b. Semâ'a (ö. 233/847); Leys b. Sa'd, Ebû Yusuf, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî ve Hasan b. Ziyâd'dan hadis ve fıkıh okumuş, Halîfe Memûn devrinde Bağdat'ta kadı olmuş bir Hanefî fakîhidir. *Edebü'l-kâdî*, *el-Mahâdır ve's-sicillât* ve *en-Nevâdir* adlı kitapları bulunmaktadır. Hayatı hk.bk. Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, III, 168-70; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 280.

12 Ebû Süleyman el-Cûzcânî (ö. 200/816'dan sonra), İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin öğrencilerinden biridir. Halîfe Me'mûn kadılık teklif ettiği halde kabul etmemiştir. Hayatı hk.bk. Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, III, 518-19; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 354; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 298-99.

4. Ebû Süleyman'ın Muhammed'den rivayet ettiğine göre; ticarete izin verilen bir köle, muhayyerlik şartıyla, kendisi için bir malı satsa veya satın alsa ve daha sonra da efendisi onun tasarruflarının üçte biri üzerine hukukî kısıtlama (hacir) getirse; adı geçen kölenin yaptığı bu satış akdi mevkuftur. Bu durumda o, efendisinin yanında, muhayyerlik şartıyla satış yapan, hacir altına alınmış bir köle gibidir. Böyle bir durumda yapılan satış ise, efendinin icâzetine bağlı olur. İşte yukarıdaki örnek olayda da durum aynen böyledir. Ancak, kölenin üzerinde bir borç var ise, bu takdirde, borcunu ödeyinceye kadar, efendinin icâzeti caiz olmaz. Ebû Yusuf'tan rivayet edildiğine göre -ki, bu Muhammed'den rivayet edilen iki görüşten biridir-, yukarıdaki örnek olayda, satış akdi geçerli (tamam) olur ve müşterinin, satın aldığı malın fiyatını ödemesi gerekir. Muhammed ise, sonradan meydana gelen bu hacri, akit sırasında mevcutmuş gibi kabul eder. Dolayısıyla, sanki köle, hacir altında bulunduğu halde, o malı, efendisinin yanında satmış gibidir ve bu sebeple de efendinin icâzetine bağlı bulunmaktadır. Burada da durum böyledir. Ebû Yusuf şöyle der: Efendinin köleyi hacir altına alması, kölenin tasarrufunun butlânını gerektirir ve (önceden yapılan) alışverişin (de) feshine engel olur. Ebû Yusuf bu durumu, kölenin ölmesi haline benzetir. Binâenaleyh, malumdur ki, eğer köle ölmüş olsaydı, onun muhayyerlik hakkı bâtıl ve yaptığı satış geçerli olurdu. Onun tasarrufları, hacir ile bâtıl hâle geldiği zaman da durum aynen böyledir.

5. Bir kimse şıra satın alsa ve onu teslim almadan önce, şıra şarap haline dönüşse; satış akdi bozulur. Bu görüşün Muhammed'e ait olduğu söylenmiştir. Ebû Yusuf'tan ise, bu satışın bâtıl olmayacağı rivayet edilmiştir.

6. Muhammed'in şöyle dediği rivayet edilmiştir: Bir adam, muhayyerlik şartıyla bir mal satsa ve o malın bir kısmı (elinde iken) helâk olsa, satıma konu olan mal da birbirinden farklı şeylerden meydana gelmiş ise; adı geçen malın helâk olmayan kısmında satış akdi bozulur. Çünkü, geride kalan kısmın satışı geçerli olsaydı, onun geçerliliği, malın kalan kısmına meçhul bir ücretle sahip olunmasına bağlı olurdu. Halbuki, meçhul bir fi-

yatla, onun temliki caiz olmaz. Sanki o, bu haliyle, hisseyi, başlangıçta meçhul olarak satan bir kimse gibidir ve bu durum, akde konu olan malın birbirinden farklı olmadığı ve geri kalanın hissesinin de belli (malum) olduğu zamanlarda caiz olur. Yukarıdaki durum ise böyle değildir.

7. Ebû Yusuf'un şöyle dediği rivayet edilmiştir: Bir adam, kendisi üç gün muhayyer olmak şartıyla, bir köle satın alsa ve (bu muhayyerlik süresi içinde) köle kaçsa, sonra da adam bu alışverişe icâzet verse, -Zûfer'in görüşü aksine- söz konusu satış caiz olur. Ebû Yusuf, mevkuf bir akde sonradan ârız olan şeyi, akit esnasında mevcutmuş gibi kabul etmez.

8. Aynı şekilde, bir kimse başkasının kölesini satsa, adı geçen köle (sahibinden) kaçtıktan sonra da sahibi bu satışa icazet verse; Ebû Yusuf'a göre, bu satış caiz olur. O, akde sonradan ârız olan şeyi, akit sırasında mevcutmuş gibi kabul etmez. Muhammed ve Zûfer'e göre ise, söz konusu akit caiz olmaz.

III. İmam Muhammed'e göre genel prensip, bir şeyin sonraki hâline (bekâsına), başlangıçtaki hükmünün verilmesinin caiz olduğudur. Ebû Yusuf'a göre ise, ona her yerde başlangıçtaki hükmü verilmez.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir adam, ihramdan önce koku sürünse ve bu koku ihramdan sonra da devam etse; Muhammed'e göre, böyle bir davranış mekruh olur ve o, devam eden bu kokuyu, ihramın başlangıcında sürülmüş gibi kabul eder. Ebû Yusuf'a göre ise, mekruh olmaz.

2. Bir kimse, karısına, "Seninle cinsel ilişkiye girersem, boşsun" dese ve onunla cinsî münasebette bulunsa; Ebû Yusuf, erkeğin tenâsül organı kadının organına girdirdiğinde talâkın gerçekleşeceğini söyler. Şayet, bundan sonra aynı ilişkiye devam ederse, talâktan ricat (vazgeçme) hakkını kullanmış (yani ric'î talâk yapmış) olur. Muhammed'e göre ise, erkek tenâsül organını kadının organında bir süre bekletirse, talâktan ricat etme hakkını kullanmış (mürâci') olur. Burada Muhammed, söz ko-

nusu işe devam etme eylemine, onun ilk başlangıcındaki hükmü verilmiştir. Ebû Yusuf'a göre ise, o adam ancak kadından uzaklaşınca talâktan ricat (vazgeçme) hakkını kullanmış olur.

Aynı şekilde, karısına, "Sana dokunursam, boşsun" dese ve kadına dokunsa; Ebû Yusuf'a göre, kadından elini çektiği ve ikinci defa ona değdiği zaman, talâktan vazgeçme hakkını kullanmış olur. Muhammed'e göre ise, kadına dokunduğu ve kaldırmadan kısa bir süre beklediği zaman, talâktan vazgeçme hakkını kullanmış olur.

3. Bir kimse, "Şu eve girmeyeceği"ne yemin etse, bunun üzerine başka biri, onu söz konusu eve soksa, kendisi de ona engel olmaya gücü yettiği halde mani olmasa; Ebû Yusuf'tan, o adamın yemininden hânis (caymış) olmayacağı görüşü rivayet edilmiştir. Muhammed'e göre ise, adı geçen kimse yemininden caymış olur.[13] Muhammed, eve girme konusundaki devamı, eve girmenin başlangıcı gibi değerlendirmiştir. Bu konuda, Nusayr b. Yahya[14] ve Muhammed b. Seleme[15] gibi, daha sonra gelen âlimler (müteahhirûn) ihtilaf etmişlerdir.

13 Bu fer'î meselenin, yukarıda geçen genel prensibe bağlanmasında, açık bir şüphe bulunmaktadır. Müellifin, genel kuralın izahı sırasında söylediği şey, kuralı ifade etmemektedir. Çünkü, eve "giriş", bir anlıktır ve onda süreklilik yoktur ki, başlangıç ve devam söz konusu olsun. Bu konuda, imamlar arasında şu ihtilaf bulunmaktadır: Ebû Yusuf, yemin eden şahsın, kendisini eve sokan kişiye engel olmaya gücü yettiği halde, ona mani olmadığı için, kendi isteğiyle eve girdiğine ve dolayısıyla yemininden hânis olduğuna hükmeder. Muhammed ise, buna itibar etmeyip, Ebû Yusuf'a muhalefette bulunmuştur. Evet, burada, "ona engel olmaya gücü yettiği halde" sözünden sonra, "evden çıksa, sonra da isteyerek girse... vd." diye belirtseydi, onu açıklamak için yukarıdaki sözleri söylemezdi. Çünkü, eve "giriş", her ne kadar "bir anlık" olsa da o, yeni girişlerle devamlılık niteliği kazanır, "vurma = darb" eyleminde olduğu gibi. Kâdihân, *Fetâvâ*'sında, bu meseleyi bizim söylediğimiz ilaveyle birlikte zikretmiş ve bu konuda bir ihtilaf (hilâf) nakletmiştir. Belki de bu ilave, müellif nüshasında mevcut idi, ancak, birinci müstensihin gözünden kaçmış ve sonra gelen müstensihler de ona tâbi olmuş olabilir. (Mustafa b. Muhammed el-Kabbânî).

14 Nusayr b. Yahya (ö. 268/881), İmam Muhammed'in öğrencisi olan Ebû Süleyman el-Cüzcânî'den fıkıh tahsil etmiş bir Hanefî fakîhidir. Hayatı hk.bk. Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, III, 546; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 363.

15 Ebû Abdullah Muhammed b. Seleme el-Belhî (ö. 278/891), Şeddâd b. Hakîm ve Ali b. Ebî Süleyman el-Cüzcânî'den fıkıh tahsil etmiş olan bir Hanefî fakîhidir. Öğrencileri arasında Ahmed b. Ebî 'Imrân ve Tahâvî bulunmaktadır. Hayatı hk.bk. Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, III, 162-63; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 276.

4. Bir adam, "Şu elbiseyi giymeyeceği"ne yemin etse ve o adam uyurken, başka birisi söz konusu elbiseyi onun üzerine örtse; Halef,[16] Muhammed'in, "Onun yemininden hânis olacağından endişe ederim" dediğini rivayet etmiştir. Böylece o, adamın elbiseyle birlikte bulunma halini (bekâ), elbiseyi yeni giydiği zamanki hali gibi kabul etmiş olmaktadır.

IV. Ebû Yusuf'a göre, bir hakkın Allah için başka bir şeye adanması, sahibinin onun üzerindeki mülkiyet hakkını ortadan kaldırır. Muhammed'e göre ise, mâlikin mülkiyetini ortadan kaldırmaz.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. *Kitabü'ş-Şüf'a*'da söylediğine göre; bir adam satın aldığı evi mescide çevirse ve daha sonra adı geçen evin şuf'a[17] hakkına sahip olan bir adam (şefî') gelse; Muhammed'e göre, şuf'a hakkına sahip olan kişi, bu hak ile söz konusu mescidi bozabilir. Hasan b. Ziyâd, mescidi bozma yetkisinin bulunmadığını söylemiştir ki, bu, Ebû Yusuf'tan gelen iki rivayetten biridir. Çünkü, evin sahibi onu mescit haline dönüştürdüğünde, onun üzerindeki mülkiyet hakkı ortadan kalkar ve o ev Allah'ın mülkü haline gelir.

2. Bir adam, kölesine, "Sen Allâh-u Teâlâ içinsin" dese; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre köle âzât olur. Muhammed'e göre ise âzât olmaz. Bu mesele, *Kitabü'l-Vakf*'ta zikredilmiştir.

3. Bir adam, bir kimseye bir koyun hibe etse, lehine hibe yapılan kimse de o koyunu kurban etse; hibe eden adamın koyuna rücû hakkı yoktur. Muhammed'e göre ise, hibe eden kişi, koyuna rücû edebilir (hibesinden vazgeçebilir).

16 Halef b. Eyyûb el-Belhî (ö. 210 veya 220/825 veya 835), İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî ve Zûfer'in arkadaşlarındandır. Hayatı hk.bk. Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, II, 170-72; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 166.

17 Şuf'a hakkı, satılan bir mülk müşteriye kaça mal olmuş ise o miktar bedel ile satın almak ve temellük etmek hakkıdır. "Şuf'a bir mülk-ü müşterâyı müşteriye her kaça mal oldu ise ol miktar ile temellük etmektir." Mecelle, md. 950. Şuf'a hakkı olan kimseye "şefî'", şuf'a hakkının ilgili olduğu gayri menkûle "meşfû", şuf'a hakkını kullanmaya sebep olan mülke "meşfû'un bih" adı verilir. Mecelle, md. 951-53.

4. Bir adam, bir koyun hibe etse, kendisine hibe yapılan kimse de o koyunu hediye etmek üzere adasa (nezir etse); Ebû Yusuf'a göre, hibe edenin o koyuna rücû hakkı yoktur. Muhammed'e göre ise, rücû hakkı vardır.

Aynı şekilde, kendisine hibe yapılan kimse, o koyunu temettu haccı veya (ihramlı iken yaptığı) avlanmanın cezası yerine kurban etse; burada hibe yapanın hibesinden rücû edebilmesi konusu, yukarıdaki ihtilafa dayanır.

Yine, bir kimse, bir sığır veya deve bağışlasa ve kendisine hibe yapılan kimse de onu hacda kurban etse; hibede bulunan kişinin hibesine rücû hakkı kesilir (yoktur).

5. Bir adam, başka bir kimseye bir miktar dirhem hibe etse ve kendisine hibe yapılan kişi de o dirhemleri tasadduk etmeyi adasa; Ebû Yusuf'a göre, hibe edenin bu dirhemlere rücû hakkı yok; Muhammed'e göre ise, rücû hakkı vardır.

6. Bir adamın bir koyunu olsa ve onu hediye etmeyi adasa; Muhammed'e göre, o koyunu satması caizdir. Ebû Yusuf'tan ise, adı geçen adamın söz konusu koyunu satma hakkı bulunmadığı görüşü rivayet edilmiştir. Çünkü adam, o koyunda Allah için bir hakkı vacip hâle getirmiştir. Bu sebeple de koyun, hüküm bakımından, sanki kendi mülkünden çıkmış gibidir.

7. Bir mescit harap olsa ve içerisinde namaz kılacak kimse bulunmasa; Ebû Yusuf'a göre, adı geçen mescit (arsasını veya binasını bağışlayan kişiye) miras olarak geri dönmez. Muhammed'e göre ise, miras olarak döner.

8. Bir adam, bir kişiye, "Şu evim, vakfedilmiştir" dese ve bu söze herhangi bir ilavede bulunmasa; Ebû Yusuf'a göre, adı geçen ev vakfa dönüşür. Ebû Yusuf bu meseleyi, âzât olma konusuna benzetmiştir. Muhammed'e göre ise, ev vakıf haline dönüşmez.

BEŞİNCİ BÖLÜM
ÜÇ ARKADAŞIMIZ İLE ZÜFER ARASINDAKİ İHTİLAFLAR

I. Üç arkadaşımıza[1] göre; bir şey, bir hükümde başkasının yerine konduğu zaman, bütün hükümlerde onun yerine geçmiş olmaz. Züfer'e göre ise, bütün hükümlerde de onun yerine geçer. Nitekim biz, "Eşlerden birinin ölümü, miras hakkının doğuşu konusunda zifaf (gerdeğe girme) yerine geçer; ancak guslün (gerekliliği) konusunda zifaf yerine geçmez" diyoruz. Aynı şekilde, halveti sahiha da guslün (gerekliliği) konusunda zifaf yerine geçmez. Yine, akde mani[2] olan şey de akdin cevazı konusunda, aynın yerine geçmez, ancak bütün (diğer) yerlerde onun yerine geçer. Züfer'e göre ise, bütün hükümlerde onun yerine geçer.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir kimse, rükûda iken imama yetişse ve (sadece) tekbir alsa; rükû fiiline katılmadıkça, bu rekata yetişmiş sayılmaz. Çünkü, Züfer'e göre, rükû kıyam hükmündedir ve bu sebeple de bütün hükümlerde kıyam yerine geçer. Bize (üç arkadaşımıza) göre ise, rükû hususî bir konuda kıyam yerine geçer; bütün hükümlerde onun yerine geçmez.

2. Bir kimse, rükû ve secde yapabilecek güçte iken, başıyla îmâ ederek namaz kılan bir imama uysa; bize göre, onun namazı caiz olmaz. Çünkü îmâ, sadece îma ile namaz kılabilen kişinin namazının cevazı konusunda, kıyam hükmündedir ve başka bir konuda kıyam yerine geçmez. Züfer'e göre ise, mâdem ki îma, îma ile namaz kılan kimsenin namazının cevâzı konusunda kıyam yerine geçmektedir; aynı şekilde, sadece îmâ ile namaz kılabilenler dışındaki (sağlıklı) insanların, (onlara uyarak) kıldıkları namazların cevâzı konusunda da kıyam yerine geçer.

1 Müellif, eserin önsözünde, üç imamdan bahsederken Muhammed b. Hasan ve Hasan b. Ziyâd'ın adını zikretmiş, ancak üçüncü ismi belirtmemiştir.

2 Elimizdeki nüshada bu şekildedir. Bunda, maksadı ihlal eden bir noksanlık bulunabilir, dikkat edilsin. (Mustafa b. Muhammed el-Kabbânî).

3. Bir kimse, namazın sonunda teşehhüt miktarı otursa, sonra da sesli bir şekilde gülse (kahkaha); bize göre, onun, başka bir namaz için yeni bir abdest alması gerekir. Züfer'e göre ise, yeni bir abdest alması gerekmez. Çünkü Züfer'e göre, buradaki gülme, namaz bittikten sonra meydana gelmiştir. Bu sebeple de namazın bozulmaması hususunda, namaz dışında yapılan kahkaha makamına kâim olur. Abdesti yenilememe konusunda da hüküm böyledir ve onun yenilenmesi gerekmez.

4. Özür kanı gelen bir kadının (müstehâza), bu durumda olmayan kadınlara imamlık yapması; bize göre caiz olmaz; Züfer'e göre ise, caiz olur. Çünkü, Züfer'e göre, müstehâzanın abdestliliği (temizliği), kendi namazının caiz olması hususunda, mazeretsiz kadınların abdestliliği makamına kâimdir. Dolayısıyla, imametin caizliği konusunda da mazeretsiz kadınların abdestliliği makamına kâim olur.

5. Mazeretli bir kadın (müstehâza), özür kanı geldiği halde abdest alsa; bize göre, abdest aldığı namazın vaktinin çıkmasından sonra, (söz konusu abdestine dayanarak) mestlerine mesh yapamaz. Züfer'e göre ise, mazeretsiz kadınlar gibi, mesh süresince, mesti üzerine mesh yapabilir. Çünkü onun abdestliliği, namazın cevazı konusunda, mazeretsiz kadınların abdestliliği makamına kâimdir. Aynı şekilde, onun abdestliliği, meshin cevâzı ve mesh müddetinin tamamı hakkında da mazeretsiz kadınların abdestliliği makamına kâim olur.

6. Misafir bir kimse, vaktin çıkmasından sonra, ikâmete niyet etse; Züfer'e göre, (henüz) o vaktin namazını (kılmamış ise), mukimin namazı gibi, tam kılar. Çünkü, Züfer'e göre, tekbir alacak kadar bir süre herhangi bir vakte ulaşmak, namazın faziletiyle ilgili olarak, vaktin tümüne ulaşmak gibidir. Aynı şekilde, tekbir alacak kadar bir süre bir vakte ulaşmak, ikâmet niyetiyle yapılan bütün ameller hakkında da vaktin bütününe ulaşmak gibidir. Bize göre ise, ikâmete niyet etmek, vaktin çıkışından sonra herhangi bir etki yapmaz.

7. Bir adam, Ramazan ayında oruçlu olduğu sırada orucunu bozmaya zorlansa ve bu sebeple orucunu bozsa; Züfer'e göre, o

adamın orucunu kaza etmesi gerekmez. Çünkü, Züfer'e göre, zorlama (ikrah), kefâreti kaldırma konusunda, icma ile "unutma" hükmünde kabul edilmiştir. Dolayısıyla, kazayı kaldırma konusunda da "unutma" makamına kâim olur. Bize göre ise, söz konusu kimsenin orucu bozulduğu için, onu kaza etmesi gerekir.

8. Harem'in av hayvanlarından birini öldüren bir kimsenin, bize göre, bu av hayvanına kefâret olarak bir kurban kesmesi caizdir (yeterlidir).[3] Züfer'e göre ise, bu yeterli olmaz. Ancak, avın kıymetiyle bir kurban satın alması ve onu kurban etmesi müstesna. Çünkü, Züfer'e göre, Harem'in avının tazmini, oruçla tazminin mümkün olmaması açısından, diğer malların tazmini mesabesinde kabul edilir. Aynı şekilde, ona göre, Harem'in avının tazmini, kurban kesilerek tazmin edilememesi bakımından da diğer malların tazmini mesabesinde kabul edilir.[4]

9. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre teyemmüm, kendisiyle namazın caiz olması konusunda, suyla abdest alma hükmündedir. Ancak teyemmüm, talâkta ric'at (vazgeçme) hakkının cevazı veya bu hakkın kesilmesi (sona ermesi) konusunda, su ile abdest alma hükmünde değildir. Muhammed ve Züfer'e göre ise teyemmüm, talâkta ric'at hakkının kesilmesi konusunda da su ile abdest alma hükmündedir.[5]

3 İhramlı iken avlanmak yasaktır ve bu yasağı çiğneyenlere karşı birtakım cezalar öngörülmüştür. Bu konudaki ayet şudur: "Ey iman edenler! İhramlı iken avı öldürmeyin. İçinizden kim onu kasten öldürürse, öldürdüğü hayvanın dengi (ona) cezadır. (Buna) Kabe'ye varacak bir kurban olmak üzere içinizden adalet sahibi iki kişi hükmeder (öldürülen avın dengini takdir eder). Yahut (avlanmanın cezası), fakirleri doyurmaktan ibaret bir keffârettir, yahut onun dengi oruç tutmaktır. Ta ki (yasak av yapan) işinin cezasını tatmış olsun. Allah geçmişi affetmiştir. Kim bu suçu tekrar işlerse Allah da ondan karşılığını alır." (el-Mâide, 5/95).

4 Bu konuyla ilgili tartışmalar hk. bk. Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl* (nşr. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî), Beyrut 1410/1990, Âlemü'l-Kütüb, II, 377; ayrıca, bu konuda İmam Züfer'e nispet edilen farklı bir görüş için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 97.

5 Teyemmümün, kendisiyle namaz kılınabilmesi bakımından, su ile alınan abdest hükmünde olduğu konusunda fukaha ittifak etmiştir. Ancak, ric'î talâkla boşanmış bir kadın, iddetinin bitmesi üzerine, gusül abdesti yerine teyemmüm almış olsa, bu teyemmümün su ile yapılan gusül hükmünde olup olma-

10. Bir adam, çocuğunun annesi olan câriyesini (ümm-i veled) âzât etse ve onun iddeti içerisinde, dördüncü bir hanımla evlense; üç imamımıza göre bu caiz olur. Züfer'e göre ise, caiz olmaz. Çünkü, Züfer'e göre, ümm-i veledin iddeti, kız kardeşiyle evlenmenin cevazını menetme konusunda, hür kadının iddeti derecesinde sayılır.

Aynı şekilde, ümm-i veledin iddeti, kendinden başka dördüncü bir kadının nikahının cevazını menetme konusunda da hür kadının iddeti derecesinde kabul edilir.

11. Bir erkek, karısını sünnete uygun olan boşama şekliyle[6] boşamak istese, kadın da henüz ergenlik çağına ulaşmamış küçük çocuk veya hayızdan kesilmiş yaşlı bir kimse olsa; bize göre, erkek dilediği zaman onu boşar ve onunla cinsî münâsebetten sonra, boşamak için bir ay (temizlik süresi) beklemesi gerekmez. Züfer'e göre ise, boşamak için, cinsî münasebet yaptıktan sonra bir ay beklemesi gerekir. Çünkü, ergenlik çağına ulaşmamış küçükler ve hayızdan kesilmiş yaşlı kadınlar hakkındaki ay (temizlik süresi), hayız gören kadınların iki talâkları arasını ayırma hususunda, hayız makamına kâimdir.

Aynı şekilde, ergenlik çağına ulaşmamış küçükler ve hayızdan kesilmiş yaşlı kadınlar hakkındaki ay (temizlik süresi), talâk ve cinsî münâsebet arasını ayırma konusunda da hayız makamına kâim olur.

12. İki şahit, bir adamın Kûfe'de zina ettiğine, iki şahit de aynı adamın Basra'da zina ettiğine şahitlik yapsa; bize göre, onla-

dığı, böylece adı geçen kadının iddetini bitirip bitirmediği ve erkeğin ric'î talâk hakkının kesilip kesilmediği konusunda fukaha ihtilaf etmiştir. İmam Muhammed ve Züfer'e göre. mücerret teyemmümle ric'at hakkı kesilir. Çünkü teyemmüm, sadece su bulunmadığı zaman gusül hükmündedir. Bu konudaki tartışmalar hk.bk. Abdullah b. Mahmud el-Mevsılî, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr* (nşr. Mahmûd Ebû Dakîka), Beyrut 1395/1975, Dâru'l-Ma'rîfe, III, 149.

6 Sünnî talâk, sünnete uygun boşama şekli olup, kocanın karısını temizlik döneminde ve onunla cinsî münasebette bulunmadan ric'î talâkla, yani mübâlağasız ve kinâyesiz lafızlarla, tek bir talâkla boşamasıdır. Bk. Hamza Aktan, "Talâk", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, İstanbul 1997, İFAV Yayınları, IV, 242.

rın şahâdetleri kabul edilmez ve onlara (kazf) haddi de uygulanmaz. Züfer'e göre ise, şahitlere kazf haddi uygulanır. Çünkü onlar, şahâdetin reddedilmesi konusunda, iftira atan kimse (kâzif) konumunda bulunmaktadır. Dolayısıyla, kendilerine haddin tatbik edilmesi konusunda da kazf edici konumunda kabul edilirler.

13. Herhangi bir malı satın almaya vekil olan bir kişi, söz konusu malı teslim aldığı zaman; bize göre, onun, müvekkilinden malın ücretini alıncaya kadar, söz konusu malı hapsetme hakkı vardır. Züfer'e göre ise, adı geçen vekil söz konusu malı hapsedemez. Çünkü, vekilin eli, malı helâk etmesi durumunda, müvekkil makamına kâimdir. Aynı şekilde, vekilin eli, malın hapsi konusunda da müvekkil makamında kabul edilir. Ancak, malı müvekkile teslim etmiş ise, artık o malı tekrar isteme ve hapsetme hakkı yoktur. Mal kendi elinde olduğu zaman da durum böyledir.

14. Bir kimse selem malı karşılığında herhangi bir şeyi rehin alsa; bize göre bu rehin caiz olur. Züfer'e göre ise, böyle bir rehin işlemi caiz olmaz. Çünkü, rehin alınan şey, taraflar arasında, selemin parasının tesliminden önce bir anlaşmazlık çıktığı ve selem akdi feshedildiği zaman, yeminleşmenin imkansız olması hâlinde, fesih ve ikalenin câiz olması hususunda, selem malı yerine konulmuştur. Seleme konu olan mal karşılığında rehin alınmasının imkansızlığının cevaza dönüştürülmesi hâlinde de aynı şekilde o, satım akdinin konusu olan mal yerine konulur.[7]

15. Bir kimse, tek bir akitle iki köle satın alsa ve her bir köleye ayrı bir fiyat verse, sonra da kölelerden birinin müdebber (âzâdı, efendisinin ölümüne bağlı köle) olduğu ortaya çıksa; bi-

7 Ne var ki, rehin konusunda Hanefî mezhebinde hakim olan görüş, satıma konu olan mal kabzedilmedikçe, onun bedeli karşılığında herhangi bir rehin alınmasının caiz olmadığıdır. Çünkü, mal, henüz satıcının elinde iken ve müşteriye teslim edilmeden önce telef olsa, satıcının onun bedelini müşteriden almaya hakkı yoktur. Ancak, mal teslim alındıktan sonra, bedeli karşılığında satıcıya bir mal rehin verilebilir. Bu konuda bk. Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkuk-ı İslâmiyye*, VII, 11.

ze göre, bu akit müdebber dışındaki diğer köle hakkında caiz olur. Züfer'e göre ise, bu akit, müdebber dışındaki köle hakkında da caiz olmaz. Çünkü, Züfer'e göre müdebber, hakkında satış akdi yapılmasının fesadı (adem-i cevazı) bakımından, hür insan makamına konulur. Aynı şekilde müdebber, (mutlak) bir köle ile aynı akitte satılmanın fesadı konusunda da hür makamına kâim olur.

16. Bir kimse, bir kişiyi, bir yiyeceği belli bir yere taşıması için 1 dirheme kiralasa, kiralanan kişi de söz konusu yiyeceği (önce) istenen yere taşısa, sonra da onu tekrar ilk aldığı yere geri getirse; bize göre, adamın ücret isteme hakkı düşer. Züfer'e göre ise, onun ücret isteme hakkı düşmez ve yiyeceği ilk mahalline geri götürmekle o gâsıp hâline dönüşür. Çünkü, kiralanan kimsenin yetkisi, hüküm bakımından, kendisini kiralayan kişinin (müstecir) yetkisi makamına kâim olur. Bu sebeple, söz konusu yiyecek mal, götürülmesi istenen yere vardığında, mal sahibine teslim edilmiş demektir. Taşıyıcı, malı götürüldüğü yerden geri getirdiği zaman ise, gâsıp olur. Nitekim bu, taşıyıcının malı gerçekten sahibine teslim edip, sonra da onu alarak söz konusu bu yere getirmesi gibidir.

17. Bize göre, akde ziyade kılınan şartlar, akdin fâsit olması konusunda, onun başlangıcında tespit edilen şartlar yerine geçer. Akde ziyade kılınan şartlar, akdin başlangıcında tespit edilen şartlardan çıkarılıp atıldığı zaman ise, akdin caiz olmaması konusunda, başlangıçta tespit edilen şartlar yerine geçmez. Züfer'e göre ise, akde ziyade kılınan şartlar, akdin başlangıcında tespit edilen şartlardan çıkarıldığı ve atıldığı zaman, akdin caiz olmaması ve geçersiz olması konusunda, ilk (başlangıçtaki) şartlar makamına kâim olur. Bu konu şöyle açıklanabilir: Bir kimse, harman veya hasat zamanı ya da hacıların veya Mihricân'ın[8] geliş vaktinde ödemek şartıyla bir şey satın alsa, bu akit fâsit olur. Sadece, İbn Ebî Leylâ onun fâsit olmayacağını söylemiştir.

8 Mihricân (Mihrigân), yedinci şemsi ayın (Temmuz) 16. günü olup, söz konusu gün, İran Mecûsîlerinin Nevruz'dan sonraki en büyük bayramıdır. Bu bayram, 16-21 Temmuz tarihleri arasında altı gün devam eder. Bk. Ziya Şükün, *Farsça-Türkçe Lügat*, İstanbul 1984, Milli Eğitim Basımevi, III, 1838.

Eğer, söz konusu şartlar, akdin tamamlanmasından önce, akdin şartları içerisinden çıkarılırsa; bize göre, bu akit caiz hâle gelir. Züfer'e göre ise, söz konusu akit caiz olmaz. İmamü'l-Kureşî Ebü Abdullah da onun caiz olmayacağını söylemiştir.

18. Bize göre; dede, ergenlik çağına ulaşmamış küçük (sabi) erkek ve kız çocukların evlendirilmesi ve mallarında tasarruf edilmesi konularında, baba makamına kâim olur. Ancak o, Müslüman olma ve dinden çıkma (irtidat) konularında, söz konusu küçük erkek ve kız çocukların kendisine tâbi olmasını isteme konusunda, baba makamına kâim olmaz. Züfer'e göre ise, dede bu durumda da baba yerine geçer ve torunlarının Müslüman ve mürted olma konusunda kendisine tâbi olmalarını ister.

II. Üç arkadaşımıza göre, akitler ve diğer konulardaki bir hükmün, o akitlere sonradan ârız olan bir sebebe tevakkuf etmesi caiz olur. Züfer'e göre ise, bir akit caiz veya fâsit olarak gerçekleştiği zaman, sonradan meydana gelen herhangi bir sebeple, artık bulunduğu halden başka bir hâle dönüşmez. Ancak, o, akdi yenilemek ve baştan yapmakla, başka bir hâle dönüşebilir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir adam muhayyerlik şartıyla bir köle satsa ve (muhayyerlik süresi içerisinde) sadaka-i fıtır[9] verme zamanı gelse; bize göre, bu mülkün sahibi belli oluncaya kadar, sadaka-i fıtır bekletilir (mevkuf olur). Züfer'e göre ise, bekletilmez. Bu sadaka, muhayyerlik hakkına sahip kişiye vaciptir. Çünkü, Züfer'e göre mülk, muhayyerlik hakkına sahip kişinindir. Dolayısıyla, sadaka da ona vacip olur.

2. Bir adam bir malı hasat veya harman vaktinde ödemek şartıyla satsa; bize göre, adı geçen şart sözleşmeden çıkarılıncaya kadar, bu satış mevkuftur. Akdin gerçekleşmesinden önce bu

9 Sadaka-i fıtır, sözlükte "baş sadakası", "sevap için verilen yaratılış atiyyesi" anlamına gelir. Terim olarak ise, Ramazan ayının sonuna yetişen ve asli ihtiyaçlarının dışında en az nisap miktarı kadar bir mala sahip bulunan her müslümanın vermesi vacip olan 'ailemize yedirdiğimizin ortalamasından bir günlük yiyeceğimiz' (el-Mâide, 5/89) kadarlık bir sadakadır." Bk. Mehmed Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 112.

şart sözleşmeden çıkarılırsa akit caiz olur; çıkarılmazsa, caiz olmaz. Züfer'e göre ise, akit fâsittir. Bu şart, satış sözleşmesinden çıkarılsa bile, söz konusu akit caiz hâle dönüşmez.

3. Bir malı satmaya zorlanan bir kimse, ikrah altında o malı satsa; bize göre, satış akdi onun rızasına bağlıdır. Razı olursa satış caiz; razı olmazsa caiz olmaz. Züfer'e göre ise, daha sonradan mükreh razı olsa bile, bu akit fâsittir. Çünkü o, başta fâsit olarak meydana gelmiştir. Akdi yenilemedikçe ve baştan yapmadıkça, söz konusu akit caiz hâle dönmez.

4. Bir adam, herhangi bir kimseyi kendisine bir köle satın alması için vekil tayin etse, vekil de kölenin yarısını satın alsa; bize göre, onun bu alımı, kölenin diğer yarısına bağlıdır. Kölenin tümünü satın alırsa, söz konusu akit caiz ve köle de müvekkilin olur. Züfer'e göre ise, kölenin yarısının satın alınması fâsit olur ve bu sebeple de akdin geçerliliği onun diğer yarısının satın alınmasına bağlı olmaz.

5. Bir adam, herhangi bir malı, fiyatı belirtilmediği halde, mâliyeti üzerine bir miktar kâr konulmuş olarak (murâbahalı) satın alsa; bize göre, akdin geçerliliği, fiyatın belirtilmesine ve onun akit meclisinde taraflarca bilinmiş olmasına bağlıdır. Satıcı bu fiyatı söyler ve alıcı da ona razı olursa, satış akdi geçerli olur. Züfer'e göre ise, bundan sonra malın fiyatını söylese bile, artık akit geçerli ve caiz olmaz.

6. Bir Hıristiyan, diğer bir Hristiyan'dan şarap satın alsa ve şarabın tesliminden önce taraflardan biri Müslüman olsa; bize göre, satış akdi fâsit olur ve ondaki fesat bekletilir. Şayet, şarap sirkeye dönüşürse, satış caiz olur. Züfer'e göre ise, burada satış akdi caiz olmaz ve fesadın ortadan kalkması da beklenmez.

7. Bir adam bir köle satsa ve köle henüz müşteri tarafından teslim alınmadan önce, satıcının elinden kaçsa; bize göre, satışın fâsit olması (hususu) tevakkuf eder. Eğer köle, satışın feshedilmesinden önce döner gelirse, akit caiz ve geçerli olur. Züfer'e göre ise, akit caiz olmaz ve akdin fesadı, kölenin geri gelişine kadar tevakkuf etmez.

8. Bir adam, bir câriyeye karşılık bir köle satın alsa, câriyeyi teslim etse ve köleyi teslim almadan önce, adı geçen köle satıcının elinde helâk olsa; satış akdi bozulur. Câriyeyi teslim alan kişi onu âzât ederse, bu âzât caiz olur. Züfer'e göre ise, caiz olmaz.

9. Bir adam, yaptığı sarf[10] işleminin parasını veya selem akdinin sermayesini başkasının malından ödese; bize göre, bu akit, o malın sahibinin rızasına bağlı olur. Züfer'e göre ise, ona bağlı olmaz ve mal sahibinin rızası herhangi bir şey yapmaz.

10. Bir adam, bir kadınla, bir köle mehir karşılığında evlense ve kadın köleyi teslim alsa, sonra erkek, henüz cinsel ilişkiye girmeden önce onu boşasa ve hâkim, kölenin efendisine geri verilmesine hükmetmeden önce, efendi o köleyi âzât etse; bizim âlimlerimize göre, kölenin herhangi bir kısmının âzâd edilmesi caiz olmaz. Züfer'e göre ise, onun yarısını âzât caiz olur. Şayet kadın, hâkimin onun geri verilmesine dair hükmünden önce, köleyi âzât etmiş olsa; bize göre, kölenin bütününde kadının âzâdı caiz olur. Züfer'e göre ise, kadının âzâdı kölenin yarısında caiz olur. Bu sebeple de onun âzât işleminin feshedilmesi, hâkimin hükmüne bağlı olmaz.

11. Âzâdı efendisinin ölümüne bağlanan bir köle (müdebber) yola bir kuyu kazsa ve oraya bir insan düşüp ölse ve müdebberin efendisi ölenin diyetini, onun velisine tazmin etse; üç imamımıza göre, velînin bu kıymeti teslim alması bekletilir (mevkuf). Eğer, o kuyuya başka bir kişi daha düşmez ise, diyet ona teslim edilir; başka bir kişi daha düşer ise, bu diyete, oraya düşen ikinci kişinin velisi de ortak olur. Buradan, üç imamımıza göre, müdebber kölenin rakabesinin mevkuf olduğu ortaya çıkmaktadır. Züfer'e göre ise, müdebberin efendisi, kuyuya düşen ikinci kişinin velisine başka bir diyet borçlanır ve birincinin diyetini verme hükmü, ikinci bir olayın meydana gelmesine bağlı olmaz. Çünkü, bu, kendi rakabesinin mülkünü tazmindir.

10 Sarf, sözlükte "bir şeyin hâlini değiştirme, başka bir şeye çevirme, harcama, gider" anlamlarına gelir. Fıkhî bir terim olarak ise, para bozmak, nakdi nakde çevirmek, altın ve gümüşü birbiriyle veya başka bir nakit parayla bozmak şeklinde yapılan alışverişe denir. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 394.

Âzâdı anlaşmaya bağlı olan bir kölenin cinayeti konusundaki cevap da yine böyledir.

12. Bir adam, bir hayvanı kiralasa, ancak ona binecek kişinin kim olduğunu söylemese veya bir elbiseyi kiralasa da onu kimin giyeceğini belirtmese ve başkasına giydirse; bize göre, ona belirtilmiş olan ücret gerekir ve bu ücretin vücûbu da binecek ve giyecek kişinin belli olmasına bağlı olur. Züfer'e göre ise, kiraladığı şeyi kullanmışsa, dengi bir ücret (ecr-i misil) gerekir ve tesmiye edilmiş olan ücretin vücûbu da binecek ve giyecek kişinin belli olmasına bağlı olmaz.

13. Bir adam, bir evi, "çamaşırcılık yapmak için kullanırsa 10 dirhem; bakkal olarak kullanırsa 5 dirhem kira ödemek" şartıyla kiralasa; bize göre, bu kira akdi caiz olur ve hangi amaçla orada otururbut, o amaç için belirledikleri ücreti vermesi gerekir. Züfer'e göre ise, bu kira akdi caiz olmaz. Çünkü, bu durumda onun ücreti, mutlak olarak meçhul bulunmaktadır. Halbuki, kira akdinin sahih olması, ikinci bir kira akdinin miktarının belli olmasına bağlı değildir.

14. Aynı şekilde, dükkan sahibi bir adam, bir kişiyi, çalışması karşılığında, kârın yarısına ortak olması şartıyla kiralasa; bize göre, bu kira akdi caiz olur. Züfer'e göre ise, caiz olmaz. Çünkü, onun ücreti, mutlak anlamda meçhul bulunmaktadır. Halbuki, kira akdinin sahih olması, ikinci bir kira işlemindeki miktarın belli olmasına bağlı değildir.

15. Bir adam, yük taşımak amacıyla bir hayvanı kiralasa ve fakat yükün ne olduğunu söylemese; bize göre, bu kira akdinin fesadı mevkuftur. Eğer hayvana yük yükler ve daha sonra hayvanı (sahibine) teslim ederse, anlaştıkları ücreti vermesi gerekir. Hayvan helâk olursa, bu durumda, kiracının hayvanı tazmin etmesi gerekir ve kira akdi de fâsit olur. Züfer'e göre ise, hayvanı teslim etsin veya etmesin, aralarında belirledikleri ücreti vermek gerekmez. Çünkü bu akit, (başlangıçta) fâsit olarak meydana gelmiştir. Dolayısıyla o, daha sonra cevaza dönüşmez. Ancak, akdin yeni baştan yapılması durumu müstesna.

16. Bir adam, bir malı, ebediyen muhayyer olmak şartıyla satsa, sonra da bu şartı üç gün içerisinde iptal etse; alimlerimi-

ze göre, bu satış caiz olur. Zûfer'e göre ise, caiz olmaz. Çünkü, bu akit, baştan fâsit olarak meydana gelmiştir: Dolayısıyla o, daha sonra caiz hâle gelmez. Ancak, akdin yenilenmesi durumu müstesna.

17. Bir adam, iki zıhar kefâretinden biri için bir köle âzât etse, ancak bu kefâretlerden bizzat birine niyet etmese; âlimlerimize göre, köle âzâdının, adı geçen kefâretlerden biri yerine geçmesi, ancak onlardan birini belirleyerek niyet etmiş olmasına bağlı olur. Zûfer'e göre ise, burada cevaz, niyete tevakkuf etmez. Çünkü, söz konusu kişi, o kefâretlerden bizzat birine niyet etmemiştir. Akit, daha başlangıçta, cehâlet (belirsizlik) sıfatıyla meydana geldikten sonra, artık kefâretlerden biri yerine geçmez.

18. Mekkeli olmayan (âfâkî) bir kimse, mîkât[11] mahallini ihramsız olarak geçse, sonra Mekke'ye girmeden oradan geri dönse; imamlarımıza göre, mîkâtı ihramsız geçmesi sebebiyle kendisine vacip olan kurban ondan sâkıt olur. Zûfer'e göre ise, söz konusu kurban ondan sâkıt olmaz. Çünkü, kurban ona vacip olmuştur ve geri dönmekle bu vücup düşmez. Bize göre, (kurbanın düşmesi), mîkâtı ihramsız aşma eylemini tavaf ile kuvvetlendirmeden önce, geri dönmesine bağlıdır.

19. Âfâkînin dışındaki (Mekkeli) bir kimse, Mekke'ye ihramsız olarak girse; bize göre, ona ihram gerekir. Şayet, aynı yılda mîkât mahalline geri döner ve hac amacıyla ihram giyerse, ihramsız olarak Mekke'ye girmesinden dolayı kendisine vacip olan kurban sâkıt olur. Zûfer'e göre ise, ondan söz konusu kurban sâkıt olmaz. Çünkü, kurban, Mekke'ye ihramsız olarak girmesi sebebiyle ona vacip olmuştur. Aynı yılda geri dönmesi ve hac yapması sebebiyle, adı geçen kurban ondan sâkıt olmaz; aynen senenin değişmesi (başka senelerde hac yapması) halinde olduğu gibi.

11 Mîkât kelimesi fıkıhta, "hac ve umre yapmak üzere, Mekke'ye gelen yabancı (âfâkî) kişilerin ihrama girecekleri yerler (mevâkitü'l-ihrâm)" manasında kullanılmaktadır. Bu yerleri Hz. Peygamber beş nokta olarak belirlemiştir (bk. Buhârî, "Hac", 7, 9, 11, 13; Müslim, "Hac", 11-12). Bunlar; Medine'ye 11 km. uzaklıkta bulunan Zülhuleyfe, 187 km. uzaklıktaki Cuhfe, 94 km. uzaklıktaki Karnü'l-menâzil, 54 km. uzaklıktaki Yelemlem ve Zât-ı Irk mevkileridir. Bk. Salim Öğüt, "Mîkât", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, III, 238-39.

20. Bir adam, ağırlığı 10 dirhem gelen bir takı (gulb: tek burmalı bilezik veya kaşsız yüzük) ve bir elbiseyi toplam 20 dirheme satın alsa ve müşteri 10 dirhem peşin ödedikten sonra taraflar birbirinden ayrılsa; bize göre, ödenmiş olan 10 dirhem münhasıran takı içindir. Zira, burada akit mevkuftur. Söz konusu 10 dirhemden başka para ödemeyince, ödenen miktar, takı için ödenmiş olur. Çünkü bu (varsayım, söz konusu akitte faiz cereyan etmemesi bakımından) daha uygundur. Züfer'e göre ise, söz konusu 10 dirhem, bir bütün olarak hem takı hem de elbise için ödenmiştir. Çünkü, müşteri 10 dirhemi ödediğinde, onu, aldığı iki malın bedeli için ödemiş olur. Zira o, burada, parasını ödediği malı tayin etmemiştir. Dolayısıyla, alıcı ve satıcının birbirinden ayrılması ve paranın teslime daha uygun olması sebebiyle, ödenen para satın alınan mallardan sadece biri yerine geçmez.

21. Bir adam, terziye bir elbise verip ona, "Eğer, Rûmî dikişle dikersen bir dirhem; Fârisî dikişle dikersen yarım dirhem..." dese; imamlarımıza göre, akdin cevazı, dikiş biçiminin belli olmasına bağlı olur. Züfer'e göre ise, ona bağlı olmaz.

22. Bir adam herhangi bir zahîre yığınından bir kafîz buğday veya arpa satsa ve bunun üzerine zahîre yığını, geride bir kafîz kalıncaya kadar helâk olsa; imamlarımıza göre, yapılan satış, söz konusu geride kalan zahîreden yapılmış kabul edilir; her ne kadar akit, başlangıçta, yaygın bulunan kafîz üzerine yapılmış olsa da. Züfer'e göre ise, satış, geride kalan miktardan yapılmış olmaz.

23. Bir adam, "şu koyun sürüsünün üçte birini" vasiyet etse ve o sürünün üçte biri dışında kalan kısmı helâk olsa; imamlarımıza göre, yapılan vasiyet, başlangıçta sürünün tamamından geçerli ise de artık sürünün geride kalan kısmından geçerli olur. Züfer'e göre ise, vasiyet, geride kalan üçte bire intikal etmez.

24. Bir adam, bir malı etiketine bakmadan satın alsa ve henüz akit meclisinde iken etiket fiyatını öğrense; imamlarımıza göre, bu satış caiz olur. Züfer'e göre ise, caiz olmaz.

25. Bir adam, falan kimsede bulunan borcunu teslim alması için bir kişiyi vekil tayin etse ve ona, "Dirhem dirhem (parça par-

ça) alma" dese de, vekil alacağın hepsini dirhem dirhem tahsil etse; üç imamımıza göre, vekil, vekâlet akdine muhalefet etmiş olmaz. Züfer'e göre ise, vekâlet akdine muhalefet etmiş olur.

26. İmama uyan bir kimse, imamdan önce rükûya varsa; alimlerimize göre, onun rükûu, imamın rükûuna ortak oluncaya kadar bekletilir. Şayet imam, rükûda ona yetişirse (ortak olursa), imama uyanın rükûu caiz olur. Züfer'e göre ise, onun rükûu caiz olmaz ve imamın rükûu ile olan ortaklığın gerçekleşmesine de tevakkuf etmez.

27. Öğle namazını kılan bir kimse, dördüncü rekatta oturmayı (ka'de) terk etse ve beşinci rekata kalksa; üç imamımıza göre, onun namazdan çıkması, (beşinci rekatın) secdesine tevakkuf eder; secde ederse, namazdan çıkmış olur; secdeden önce (dördüncü rekatın) oturuşuna geri dönerse, namazı caiz olur. Züfer'e göre ise, namazdan çıkması (beşinci rekatın secdesine) bağlı olmaz ve bizzat (beşinci rekat için) doğrulup ayağa kalkmasıyla namazı fâsit olur.

28. Seferî bir adam, mukim kimselerden oluşan bir cemâata imam olsa ve imam teşehhüt miktarı otursa, sonra da cemâattan biri, imamın selam vermesinden önce, (diğer) iki rekatı tamamlamak için ayağa kalksa; bilginlerimize göre, adı geçen kişinin, imamının namazından çıkması, secde etmesine tevakkuf eder. Secde ederse, secdeden kalktığı zaman imamının namazından çıkmış olur. Söz konusu kişi, imamı mukimliğe niyet edip de namazını tamamlamak için (üçüncü rekata) kalkıncaya kadar henüz secde etmemişse, onun imama uyması ve yaptığından vazgeçmesi gerekir. Şayet böyle yapmazsa, namazı caiz olmaz. Züfer'e göre ise, namazı caizdir. Adı geçen kişi ayağa kalktığı anda, imamla kendisi arasındaki ortaklık son bulmuş olur ve onun namazı, imamının namazından çıkmasına bağlı olmaz.

29. İmam Cuma namazı için başlama tekbirini aldığı zaman; bize göre, imamın Cuması, rükûdan başını kaldırıncaya kadar cemâatin kendisine katılmasına tevakkuf eder. Züfer'e göre ise, cemâat, imamın iftitah tekbiriyle birlikte Cumaya başlamazlarsa, ondan sonra katılsalar bile, Cumaya katılmış sayılmazlar.

Bu konunun örnekleri sayılamayacak kadar çoktur. Burada zikrettiklerimiz ise, doğruyu bulmak isteyenler için yeterlidir.

III. Üç bilginimize göre genel prensip, hükümlerde, sonradan meydana gelen bir şey, baştan mevcut olan hükme aykırı bir hüküm ihtiva edebilir. Züfer'e göre ise, sonradan ârız olanın hükmü, baştan mevcut olanın hükmüyle aynıdır.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir adam bir köle satsa ve müşteriye teslim etmeden önce adı geçen köle kaçsa; bize göre, satış akdi bâtıl olmaz. Züfer'e göre ise, satış akdi bâtıl olur ve sonradan meydana gelen durum, başta akdin yapılması sırasında mevcutmuş gibi kabul edilir.

2. Bir selem akdinde, selemin vâdesi bittikten sonra, selem yapılan mal piyasadan kalksa (inkıtâa uğrasa); bize göre, selem akdi bozulmaz. Züfer'e göre ise, selem akdi bozulur ve neticede meydana gelen malın piyasadan kalkmış olması ârızası, akit yapılırken başta mevcutmuş gibi kabul edilir.

3. Satılan bir köle, müşteri tarafından teslim alınmadan önce, henüz satıcının elindeyken öldürülmüş olsa; üç imamımıza göre, müşteri onun kıymetini kâtile tazmin ettirir ve kâtilden kıymetini alır; bu sebeple de söz konusu satış akdi fâsit olmaz ve bozulmaz. Züfer'e göre ise, satış akdi fâsit olur ve bozulur. Akit yapıldıktan sonra meydana gelen şey, başlangıçta akdin yapılması sırasında mevcutmuş gibi kabul edilir.

4. Kira veya rehin akdine, sonradan şüyû[12] ârız olsa; bize göre, söz konusu akit fâsit olmaz. Züfer'e göre ise, fâsit olur ve sonradan meydana gelen durum, başlangıçta akdin yapılması sırasında mevcutmuş gibi kabul edilir.

12 Şüyû, sözlükte "yayılma, duyulma, paydaşlık" gibi manalara gelir. Hukukî bir terim olarak ise, "ortaklardan her birinin aralarındaki müşterek malın herbir cüzüne sirayet etmek üzere hisselerinin yayılmış olması haline" şüyû denir. Ayrıca, birden ziyade şahısların, hisseleri fiilen taksim edilmeksizin, bir şeye mâlik olmaları hâline de şüyû hâli denir. Bu hal, genellikle müşterek mülkiyette görülür. Bk. Mehmed Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. s. 424-25.

5. Satılan bir koyun, henüz satıcının elinde iken ölse ve satıcı onun derisini tabaklasa; bize göre, müşterinin, söz konusu tabaklanmış deriyi, önceden ödediği ücretinden mahsûben, değeriyle satın alması caiz olur.

Koyun rehin edilmiş olsa ve rehin alan kişi de (koyun öldükten sonra) onun derisini tabaklamış olsa, cevap yine aynı şekilde verilir: Söz konusu deri, rehin alanın borcuna karşılık, değeri miktarınca rehin olur. Züfer'in görüşünün kıyası ise, adı geçen satış ve rehin akitlerinin bâtıl olacağıdır.

6. İmam, Cuma namazının birinci rekatının secdesini yaptıktan sonra, cemâat namazdan ayrılmış olsa; bize göre, bu durum namazın devamına engel olmaz. Züfer'e göre ise, bu durum, namazın devamına engel olur. Cemâatin namazı terk etmesiyle ortaya çıkan durum, iftitah tekbiri sırasında meydana gelen ayrılma ve terk etme gibi kabul edilir.

7. Bir adam, başka birinin kumaşını, sahibinin izni olmadan satsa, müşteri de ondan bir gömlek diktirse, sonra da kumaşın asıl sahibi bu satışa icâzet verse; Ebû Yusuf'tan, bu satışın caiz olduğu görüşü rivayet edilmiştir. Çünkü, temlik, satış akdine icâzet vermekle gerçekleşir ve burada temlike konu olan şey de kumaştır. Dolayısıyla, o bulununca, akit de sahih olur. Züfer'e göre ise, bu satış akdi caiz olmaz. Zira, akde cevaz vermek, (ancak, söz konusu kumaşa) mâlik olmakla gerçekleşir. Halbuki, söz konusu kumaş, kumaş olmaktan çıkmıştır. Binâenaleyh, artık o (kumaş değil), gömlektir. Çünkü, Züfer'e göre, akde sonradan ârız olan şey, akdin yapılması sırasında mevcutmuş gibi kabul edilir.

IV. Arkadaşlarımıza göre genel prensip, bölünemeyen bir şeyin bir kısmının mevcut olması, tamamının mevcut olması gibidir. Züfer'e göre ise, bir şeyin bir kısmının var olması, tamamının var olması gibi değildir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir kimse, ticaretin bir türünü yapmak üzere kölesine izin vermiş olsa; (üç imamımıza göre), bu durumda köle, her tür ti-

caret yapmaya izin verilmiş sayılır. Züfer'e göre ise, mâlikinin izin verdiği tür dışındaki ticaret çeşitlerini yapmaya izin verilmiş olmaz.

2. Bir adam bir kadınla, 5 dirhem mehir vermek şartıyla evlense; söz konusu mehiri 10 dirheme tamamlar ve bu meselede 10'un bir kısmını (beşi) söylemek bütününü zikretmek gibi olur. Çünkü, mehir konusunda 10 rakamı bölünme kabul etmez ve 10'nun bir kısmını söylemek, bütününü söylemek gibidir.[13] Züfer'e göre ise, kadına, dengi bir kadının mehri kadar bir mehir (mehr-i misil) vermek gerekir. Böylece, sanki adam, dengi kadınla mehir belirtmeden evlenmiş gibi olur ki, burada da durum böyledir.

3. Bir adam, bir rekat namaz kılmayı nezretse; onun iki rekat namaz kılması gerekir. Çünkü burada (iki rekat) namaz parçalanamaz. Bu sebeple de onun bir rekatını zikretmek, iki rekatını söylemek gibidir. Züfer'e göre ise, adama herhangi bir şey gerekmez. Çünkü, "bir rekat", namaz olmaz. Dolayısıyla, bir rekatın söylenmesi, iki rekatın söylenmesi anlamına gelmez.

4. Bir adam, karısına, "Hayızın yarısını gördüğün zaman boşsun" dese; kadın tam bir hayız görmedikçe, boşama gerçekleşmez. Çünkü, hayız bölünme kabul etmez. Bu sebeple de hayızın bir kısmını zikretmek, üç imamımıza göre genel prensip olarak benimsendiği üzere, bütününü zikretmek gibidir. Züfer'e göre ise, kadın beş gün (hayız) kanı gördüğü zaman, talâk vâki olur. Züfer'in benimsediği genel ilkeye göre ise, hayızın bir kısmını zikretmek, bütününü söylemek gibi değildir.

5. Bir adam, kırâatsiz veya abdestsiz olarak iki rekat namaz kılmayı nezretse; Ebü Yusuf, adı geçen kişinin (abdestli ve kırâatli olarak) iki rekat namaz kılması gerekeceğini söylemiştir. Çünkü, iki rekat namaz bölünme kabul etmez. Dolayısıyla, onun bir kısmını zikretmek, bütününü söylemek gibidir. Züfer'e göre ise, söz konusu adama herhangi bir şey gerekmez. Çünkü, abdestsiz veya kırâatsiz olarak namaz kılmak meşru değildir.

13 Hanefîlere göre mehirin en az miktarı, 10 dirhemdir. Onların bu konudaki delilleri hk.bk. Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut 1398/1078, Dârü'l-Ma'rife, III. Baskı (ofset), V, 81-82.

6. Arkadaşlarımızın dediğine göre; bir kadın, herhangi bir vaktin sonunda hayızından temizlense ve söz konusu vakitten de geriye gusül abdesti alacak ve o vaktin namazına başlama (iftitah) tekbiri getirecek kadar bir süre kalsa; bizce, adı geçen kadına o vaktin namazı gerekir. Züfer'e göre ise, o kadına herhangi bir şey gerekmez. İmamlarımızın delili şudur: Namazın vaktine ulaştığı için, adı geçen kadına iftitah tekbiri lazım olduğu gibi, iftitah tekbirinden sonraki kısım da lazım olur. Çünkü vacip bölünme kabul etmez.

7. Arkadaşlarımızın dediğine göre; herhangi bir vaktin sonunda, gayri müslim bir adam Müslüman olsa veya bir çocuk ergenlik çağına ulaşsa, bu arada söz konusu vakitten de geriye ancak namaz için iftitah tekbiri alabilecek kadar bir süre kalsa; adı geçen kişinin, o vaktin farzını kılması gerekir. Çünkü, biz (yukarıda), bir kimsenin böyle bir süreye sahip olması halinde, onun iftitah tekbiri alması gerektiğini ve bu sebeple, ondan sonraki rekatların da lazım geldiğini söyledik. Zira, vücup bölünme kabul etmez.

Aynı şekilde, normal hayız süresi 10 günden daha az olan bir kadının hayız kanı kesildiği ve geride gusül abdesti ve iftitah tekbiri alacak kadar da bir süre kaldığı zaman, onun, söz konusu vaktin namazını kılması gerekir. Züfer'e göre ise, adı geçen kadının bu namazı kılması gerekmez.

8. Üç imamımız şöyle demiştir: Herhangi bir vaktin sonunda bir kimseye baygınlık gelse ve bu hal üzere birkaç gün kalsa; bize göre, bayıldığı vaktin namazının farzı(nın kazası) gerekmez. Züfer'e göre ise, geride namazın tamamını kılabileceği bir süre kalmaz ve bu sırada da baygınlık gelirse, söz konusu vaktin namazını kaza etmesi gerekir.

9. Bir kimse, çizmeleri üzerine mesh ettikten sonra, onlardan birini çıkarsa; her iki çizmesindeki meshi de tamamıyla bozulur. Çünkü, meshin bozulması işlemi bölünme kabul etmez. Nitekim, mestlerden birini çıkardığı zaman da böyledir. Züfer'e göre ise, çizmelerden birini çıkarmakla, diğerinin meshi bozulmaz.

10. İmamlarımız şöyle demiştir: Bir adam bir ev satın alsa ve (satın alırken sadece) evin duvarlarına bakmış olsa, görme mu-

hayyerliği (hıyâru'r-rü'ye) ortadan kalkar. Züfer'e göre ise, evin içine girmedikçe, onun görme muhayyerliği devam eder. Çünkü, bize göre, görme muhayyerliği hakkı parçalanamaz ve bölünme kabul etmez. Evin bir kısmında muhayyerlik hakkı bâtıl olduğu zaman, tümündeki muhayyerlik hakkı da bâtıl olur.

V. Üç arkadaşımıza göre genel prensip, sıfattaki muhalefet muteber değildir. Züfer'e göre ise, sıfattaki muhalefet muteberdir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam, başka birisine, "Karımı, bir ric'î talâkla boşa" dese, adam da bâin bir talâkla boşasa; burada bir ric'î talâk meydana gelir. Çünkü, boşamaya vekil olan kimse, (talâkın) sıfatına muhalefet etmiştir ve burada onun muhalefetine itibar edilmez. Züfer'e göre ise, herhangi bir talâk meydana gelmez. Çünkü vekil, kendisine emredilen şeye muhalefet etmiştir. Dolayısıyla o, sanki müvekkilinin isteği olmadan karısını boşamış gibidir.

2. Arkadaşlarımız şöyle demiştir: İki şahitten biri, "Adam karısını bâin bir talâkla boşadı", diğeri de "Ric'î bir talâkla boşadı" diye şahitlik yapsa; onların ikisinin şahitliği de ric'î bir talâk üzerine kabul edilir. Züfer'e göre ise, ikisinin de şahitliği kabul edilmez.

VI. Üç arkadaşımıza göre genel prensip, bir şeyin az bir miktarının bağışlanacağıdır. Züfer'e göre ise, bağışlanmaz.

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Vücudun, iki abdest bozma mahalli dışında, herhangi bir yerinden çıkan şey, az olduğu ve çıktığı yaranın başından dağılmadığı zaman, abdesti bozmaz. Züfer'e göre ise, abdesti bozar ve bu miktar bir pislik, az olsa bile, affedilmez.

2. Arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam namazda pis bir yere tek bir secde yapsa, sonra da bu secdeyi, temiz bir yerde yeniden iâde etse; Ebû Yusuf'a göre, bu yeterli olur. Züfer'e göre ise, bu yeterli olmaz ve onun namazı fâsit olur. Çünkü, pis yere yapılan secde, namazı bozmuştur. Bize göre ise, namaz fâsit ol-

maz ve o pisliğe itibar edilmez. Çünkü, tek bir secde küçük (az) bir eylemdir (amel-i yesîr).

3. Pis bir yerde namaz kılan bir adam, henüz kıyamda iken, orasının necis olduğunu hatırlasa ve oradan yürüyerek temiz bir yere varsa; adı geçen pis yerde rükû yapmadıkça veya tam bir rüknü yerine getirmedikçe, namazı fâsit olmaz. Bu, Ebû Yusuf'a göredir. Çünkü, bu durum "az (küçük)" sınırındadır ve bu "az" miktar ondan affedilmiştir. Züfer'e göre ise, bir kimse pis bir yerde namaza durmuşsa, onun namazının fâsit olduğuna hükmedilir.

4. Bir adam, üzerinde kurumuş ve etkisi gitmiş içki, kusmuk, idrar veya pislik bulunan bir yerde namaz kılsa; bize göre, onun namazı caiz olur. Çünkü, bu yerdeki pislik kurumuş ve geride "az" bir miktar kalmıştır. Az miktar ise affedilmiştir. Züfer'e göre, adamın namazı fâsit olur. Çünkü, az da olsa, orada bir miktar pislik kalmıştır. Yaygı üzerinde bu tür kurumuş bir pislik bulunduğunda, söz konusu pislik affedilmediği gibi, burada da affedilmez.

5. Arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse, yemin kefâreti olarak tek gözlü bir köle âzât etse; bu yeterli olur. Çünkü, bir gözün kör olması, az bir kusurdur ve affedilmiştir. Züfer'e göre ise, böyle bir köle, kefâret için yeterli olmaz.

6. Arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kadın, evlenirken mehir karşılığı olarak aldığı kölede az bir kusur bulsa, onu geri verme hakkı yoktur. Züfer'e göre ise, kadının söz konusu köleyi reddetme hakkı vardır ve onun büyük kusuru, icma gereği affedilmeyeceği gibi, az olan kusuru da affedilmez.

7. Arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam, bir evde oturduğu halde, "Bu evde oturmayacağı"na yemin etse ve derhal ve o anda oradan taşınmaya başlasa; bize göre, yemininden caymış (hânis) olmaz. Züfer'e göre ise, yemininden hânis olur.

Aynı şekilde, bir adam bir hayvana binmiş olduğu halde, "Bu hayvana binmeyeceği"ne yemin etse ve o anda hayvandan inse; bu konudaki ihtilaf da yukarıdaki gibidir. Bize göre, yemininden hânis olmaz. Züfer'e göre ise, hânis olur.

Yine, giyim konusundaki ihtilaf da böyledir: Bir adam bir elbiseyi giymiş olduğu halde, "Bu elbiseyi giymeyeceği"ne yemin etse ve onu hemen o anda çıkartsa; bize göre, yemininden hânis olmaz. Züfer'e göre ise, hânis olur. Züfer'e göre, bütün bu meselelerde "az" miktar affedilmez.

8. Arkadaşlarımız şöyle demiştir: Şâhitler, bir evi, üç tarafındaki sınırıyla tarif etseler; Züfer'in aksine, bize göre, onların şahâdetiyle hüküm verilir. Züfer'e göre ise, bu durumda ev (ayn) bilinmekte ise de henüz onun bir miktarı bilinmemektedir. Evin dördüncü sınırı da belli olmadıkça, o sınır hakkında hüküm vermek mümkün olmaz. Burada, onun dördüncü sınırı hakkındaki cehalet, hükmün sıhhatine engel olur. Arkadaşlarımız şöyle der: Evin kendisi (ayn) belli olmuştur. Dördüncü tarafın sınırı da yine, iki tarafı bilindiği için malumdur; ancak bu bilgide az bir cehalet bulunmaktadır. Bu cehalet ise, dördüncü sınırın "eğribüğrü mü?", yoksa "dosdoğru mu?" olduğu hakkında nasıl bir hüküm verileceğinin bilinmemesidir. Dolayısıyla bu, bir yönden malum, başka bir yönden meçhuldür. Böylece, ondaki cehalet azdır ve bu cehalet, kendisiyle nâdir ve az karşılaşılan bir cehalettir. Bu sebeple de o, bilinen bir şeye karşı gelemez ve bilinenin geçerliliğini ortadan kaldıramaz. Bu durum aynen, kaç metre olduğunu bilmeden, dürülü bir kumaş topuna işaret ettiği sıradaki cehalet gibidir.

9. Arkadaşlarımız şöyle demiştir: Oruçlu bir kimsenin dişleri arasında (sahurdan) bir şey (kırıntı) kalsa ve onu yutsa; ona oruç kefâreti gerekmez. Züfer'e göre ise, kefâret gerekir.

10. Arkadaşlarımız şöyle demiştir: Satılan mal veya ücreti hakkında satış meclisinde vuku bulan az bir cehalet affedilmiştir. Züfer'e göre ise, affedilmemiştir.

11. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam, kendisine ödenen selem parasının az bir kısmını kalp para (züyûf) görse ve henüz akit meclisinde iken onu, selem malını alacak kişiye geri verip sağlam para ile değiştirse; bize göre, bu az miktarı geri vermekle, selem akdi bozulmaz. Züfer'e göre ise, bu miktarı geri vermekle selem akdi bozulur. (Bu konuda) miktarın azı ile çoğu eşittir.

VII. Üç arkadaşımızdan Muhammed b. Hasan, Hasan b. Ziyâd ve Züfer'e[14] *göre genel prensip, hükmün ilgili olduğu illete itibar edilip, hükmün ortaya çıkmasını sağlayan şeye itibar edilmemesidir. Züfer'e göre ise, hükmün ortaya çıkmasını sağlayan şey, hükmün ilgili olduğu şey gibidir.*

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: İki şahit, bir adamın, kölesine, "Şu eve girersen, hürsün" dediğine; diğer iki şahit de adı geçen kölenin söz konusu eve girdiğine şahitlik yapsa, hakim de bu şahâdetlere dayanarak, kölenin âzâdına hükmetse, daha sonra da şahitlerin tümü yaptıkları şahâdetten rücû etseler; üç imamımıza göre, kölenin eve girdiğine şahitlik yapan iki şahidin (âzât olan kölenin kıymetini) tazmin etmesi gerekmez. Züfer'e göre ise, (âzât olan kölenin) kıymetini her iki şahit grubu tazmin eder. Çünkü, onun âzât edilmesinin gerekliliği, onların (dördünün) şahâdetleriyle ortaya çıkmıştır.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: (Zina yapan bir adamın) muhsan olduğuna şahitlik yapanlar, (adı geçen kişinin recmedilmesinden sonra) şahitlikten rücû etseler, (ceza sonucu ölen adamın diyetini) tazmin etmezler. Züfer'e göre ise, tazmin ederler. Çünkü, adamın recmi, onların şahâdetleriyle vacip olmuştur.

VIII. Üç imamımıza göre genel prensip, aynı cins şeylerde, aynı ayrı niyet edilmesinin herhangi bir etkisi yoktur. Züfer'e göre ise, etki yapar.

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse dört hanımına da zıhar yapsa, sonra kefâret olarak onların sayısı kadar köle âzât etse, ancak her bir zıhar kefâreti için, bizzat niyet etmese; bu âzât (yapılan zıharlara kefâret olarak) kifayet eder. Çünkü, buradaki (kefâretin) cinsi tektir. Bu sebeple de (hangi kölenin, hangi kadının zıhar kefâreti için olduğunu) temyiz etmesine gerek yoktur. Züfer'e göre ise, onlardan her biri için niyet edilmeden yapılan âzât yeterli olmaz. Çünkü, ona göre, aynı cinste de belirleme (temyiz) niyeti şarttır.

14 Burada, adı geçen üç imamın isimleri sıralanırken, Züfer'in adı zikredilmiştir. Halbuki Züfer'in görüşü ayrıca belirtilecektir. Dolayısıyla, burada da üçüncü ismin kimliği hakkında bir kapalılık bulunmaktadır.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam dört hanımına da zıhar yapsa, sonra da bu zıharlara (kefâret olarak) tek bir köle âzât etse; söz konusu âzâdı, o hanımlardan herhangi birisinin zıhar kefâreti olarak kabul etmesi caiz olur. Züfer'e göre ise, caiz olmaz. Çünkü, âzât konusunda niyet, kendi fonksiyonunu yerine getirmiştir. Dolayısıyla, burada rakabe (köle), bütün kefâretlere dağıtılmış olur. Halbuki, bu sahih değildir.

3. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam, iki talâk niyetiyle karısına, "Sen bana (bir defa) haramsın!" dese; yalnızca bir talâk meydana gelir ve onun iki talâka niyeti herhangi bir etki yapmaz. Çünkü, burada birin haramlığı, tek bir cinstir ve bir niyeti, iki cinste amel etmez. Züfer'e göre ise, iki talâk meydana gelir ve niyet, hem tek hem de iki talâka etki eder.

ALTINCI BÖLÜM
ÜÇ İMAMIMIZ İLE MÂLİK ARASINDAKİ İHTİLAFLAR

I. Üç bilginimize göre genel prensip, Hz. Peygamber'den (s.a.v.) tek kişiler aracılığı ile rivayet edilen haberin, sahih kıyasa tercih edileceğidir. İmam Mâlik'e[1] göre ise, sahih kıyas, haber-i âhâda takdim edilir.

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Meni pistir; kuruduğu zaman, elbiseyi ovmakla temiz olur. Bu konuda, imamlarımız haber(-i vâhit) ile amel etmişlerdir. İmam Mâlik'e göre ise meni, idrar gibi, ancak su ile yıkanınca temiz olur.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Oruçlu olduğunu unutan bir kimsenin yiyip-içmesi, orucunu bozmaz. Bu konuda arkadaşlarımız haber ile amel etmişlerdir. İmam Mâlik'e göre ise, söz konusu kişinin orucu bozulur. Bu konuda o, kıyasla amel etmiştir.

3. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Hür bir kadın üzerine câriyenin nikahlanması caiz olur. İmamlarımız bu konuda haber ile amel etmişlerdir. İmam Mâlik'e göre ise, caiz olmaz. Bu konuda o, kıyasla amel etmiştir.

4. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kölenin ikiden fazla kadınla evlenmesi caiz olmaz. İmamlarımız bu konuda haber ile amel etmişlerdir. İmam Mâlik'e göre ise, hür erkek gibi, kölenin de dört kadınla evlenmesi caiz olur. Bu konuda o, kıyasla amel etmiştir.

1 Mâlik b. Enes (ö. 179/795), Mâliki mezhebinin kurucu imamıdır. Ayrıca, "Medine İmamı" adıyla da meşhur olmuştur. Hayatını Medine'de hadis öğretimiyle geçirmiştir. En meşhur eseri *el-Muvatta* adlı hadis kitabıdır. Mâlik b. Enes, İslâm hukuk tarihinde mezheplerin oluşum sürecinde ortaya çıkan ehl-i Hicaz/ehl-i hadis ekolünün temsilcisi olmuştur. Hayatı ve eserleri hk.bk. İbn Ferhûn el-Mâliki, *ed-Dîbâcü'l-müzheb fî ma'rifet-i a'yâni ulemâi'l-mezheb*, s. 56-81; Muhammed Ebû Zehre, *Mâlik hayâtuhû ve asruhû-ârâuhû ve fıkhuhû*, Kahire ts., Dâru'l-Fikri'l-Arabî; J. Schacht, "Mâlik", *İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 1979, Milli Eğitim Basımevi, VII, 252-57.

5. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Hibe akdi, ancak hibeye konu olan şeyin teslim alınmasıyla (kabz) sahih olur.[2] Sadaka da böyledir. İmamlarımız bu konuda haber ile amel etmişlerdir. İmam Mâlik'e göre ise, hibe akdi, hibeye konu olan şey teslim alınmadan da caiz olur. Çünkü o, geçerli bir akittir. İmam Mâlik burada, hibe akdini satım akdine teşbih etmiştir.

6. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Kefâet (evlenecek kadın ile erkek arasındaki denklik), nesep hususunda geçerlidir. İmamlarımız bu konuda haber ile amel etmişlerdir. İmam Mâlik'e göre ise, kefâet din hususunda muteberdir.

7. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Kölenin, âzât edilebilmesi için kendisine teklif edilen işi yapmasının (siâye)[3] gerekli olduğu hususu bir genel kuraldır (asıl). Arkadaşlarımız bu konuda, Ebû Hüreyre'nin Hz. Peygamber'den (s.a.v.) rivayet ettiği bir hadisle amel etmişlerdir. İmam Mâlik'e göre ise, âzât meselesinde, kölenin, âzâdı için teklif olunan işi yapmasının gerekli olduğuna dair herhangi bir kural yoktur. Bu konuda o, kıyasla amel etmiş ve bu meselelerde İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî de ona tâbi olmuştur.

2 Muhtemelen müellifin buradaki amacı, hibe akdinin, sadakada olduğu gibi, ancak hibeye konu olan malın teslim alınmasıyla tamamlanacağını ifade etmektir. Yoksa, hibe akdi, "kabul"e ihtiyaç duymadan, sırf "icap" ile de sahih olan bir akittir. Zira, hibe, bir teberru akdi olup, alım-satım gibi, karşılıklı bedele dayalı bir akit değildir. Bu sebeple, bir adam, "Hibe yapmamaya" yemin etse, sonra da hibede bulunsa, hibe yaptığı kişi de onun hibesini kabul etmese; söz konusu yemini yapan adam, yemininden caymış olur. Ne var ki, bir hibenin, lehine hibe yapılan kişinin mülkiyetine girebilmesi için, onun bu hibeyi kabul etmesine ihtiyaç vardır. Aksi halde, kabullenmediği bir şey, onu ileride hukuki bir yükümlülük altına sokabilir. (Mustafa b. Muhammed el-Kabbânî).

3 Siâye, sözlükte "çalışmak, gayret etmek" manalarına gelir. Fıkıhta ve özellikle kölelerle ilgili konularda siâye kavramı şu şekillerde kullanılır: Siâye-i mülk: Kazancı, efendisinin mülkü sayılan kölenin, çalışma ve gayretleridir. Mesela, müdebber (âzâdı, efendisinin ölümüne bağlı olan) bir kölenin kazancı efendisine aittir. Siâye-i damân: Kazancı efendisinin mülkü sayılmayan ve yalnızca kendi borcunu ödemek için çalışan bir kölenin gayret ve çalışmalarıdır. Meselâ, mükâtep (âzâdı konusunda efendisiyle herhangi bir anlaşma yapan) bir köle gibi ki, o sadece efendisine karşı ödemesi gereken anlaşma bedelini ödemek için çalışır. Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkuk-ı İslâmiyye*, III, 350.

8. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: (Erkeğin aynı anda) birden fazla boşama hakkını kullanması, sünnete uygun bir boşama biçimidir; her ne kadar muhtelif cihetlerde, farklı biçimlerde olsa da. İmamlarımız bu konuda haber ile amel etmişlerdir. İmam Mâlik'e göre ise, (aynı anda) bir talâktan fazla boşama hakkını kullanmak, sünnete uygun bir boşama tarzı değildir. O, bu konuda âyetin zâhiriyle amel etmiştir.[4] Çünkü, ayetin bu hükmünde, kıyasa gitmeye imkan yoktur. Dolayısıyla o, Kurân'ın zâhirine itibar ederek kıyası terk etmiştir. Çünkü, Kurân'ın zâhiri, tek kişilerin haberlerinden daha kuvvetlidir.

9. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam, karısını, hayız görebilir bir yaşta iken boşasa ve (boşamadan) sonra kadın hayızdan kesilse; adı geçen kadının iddeti, "kendisine hayızdan kesilen kadın (âyise)" hükmü verilebilecek bir süre geçinceye kadar, son bulmaz. Bundan sonra da (ayrıca) üç ay iddet bekler. İmamlarımız, bu konuda, Hz. Ali ve Abdullah'ın (r.a) rivayet ettikleri hadisi almışlardır. Bu iki sahâbe, (Allah'ın Resülü'nün) Alkame b. Kays'a (r.a.) şöyle dediğini söylemişlerdir: "Muhakkak ki Allah, onun (kadının) mirasını, senin için bekletmiştir."[5] İmam Mâlik'e göre ise, hayızdan kesilmesinin üzerinden dokuz ay geçtiği zaman kadının iddeti sona erer. O, bu konuda kıyasla amel etmiştir. Çünkü, kıyasta, "asıl"dan âciz kalındıktan sonra, bedelin hükmüne itibar edilir. Burada, hayız "asıl", aylar ise "bedel"dir. Bu meselede İmam Mâlik'in ileri sürdüğü görüşün, Hz. Ömer'in (r.a.) görüşü olduğu söylenmiştir ki, bu nispet doğru değildir.

10. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Hayızın en kısa süresi üç gün üç gecedir. Bu konuda arkadaşlarımız haber ile amel etmişlerdir. İmam Mâlik b. Enes'e göre ise, hayızın en kısa süresi, herhangi bir süre (saat) ile takdir edilmiştir ve o, hayızın süresini diğer abdestsizlik hallerine kıyas etmiştir.

4 Burada İmâm Mâlik'in zâhiriyle amel ettiği ayet şu olmalıdır: "Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti de sayın. Rabbiniz Allah'tan korkun." et-Talâk, 65/1.

5 Adı geçen hadis bu lafızlarla, kaynaklarda bulunamamıştır.

11. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Sarhoş bir kimsenin talâkı da âzâdı da gerçekleşir. Bu konuda arkadaşlarımız haber ile amel etmişlerdir. İmam Mâlik'e göre ise, sarhoşun talâk ve âzâdı gerçekleşmez. Bu konuda İmam Mâlik, sarhoşu, akıl edememesi illetiyle, deli veya çocuğa kıyas etmiştir.

12. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kişi karşılığında (ceza olarak, onu öldüren), bir grup öldürülebilir. Arkadaşlarımız bu konuda Hz. Ömer b. el-Hattâb'ın hadisiyle amel etmişlerdir. İmam Mâlik'e göre ise, bir kişiye karşılık bir cemaat öldürülmez. O, bu konuda kıyası almış ve haberi terk etmiştir.

13. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir hacı adayı, Arafat'ta gündüz vakfe yapmayıp sadece gece vakfe yapsa, bu onun haccı için yeterli olur. Bu konuda arkadaşlarımız haber ile amel etmişlerdir. Bu haberde, Hz. Peygamber'in şöyle dediği rivayet edilmiştir: "Kim Arafat'a gece veya gündüz yetişirse, haccı idrak etmiş olur."[6] İmam Mâlik'e göre ise, Arafat'ta (sadece) gece vakfe yapmak caiz olmaz. Çünkü, gece, kendisinden sonra gelen güne tâbidir ve İmam Mâlik bu konuda kıyas ile amel etmiş ve haberi terk etmiştir.

14. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Kısası isteme hakkına iki kişi ortak olur ve onlardan biri (câniyi) affederse; diğerinin, kısasın tatbik edilmesini isteme hakkı düşer. Bu konuda arkadaşlarımız, Muhammed b. Hasan'ın *ez-Ziyâdât* adlı eserinde, ashabımızdan rivayet ettiği haberi almışlardır. İmam Mâlik b. Enes'e göre ise, diğer kişi kısasın tatbik edilmesini isteyebilir ve başkasının affıyla, kendi hakkı sâkıt olmaz. İmam Mâlik bu meseleyi, sâir haklara kıyas etmiştir.

15. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: İki kişiden biri kasten, diğeri ise hatâen olmak üzere, birlikte bir adamı öldürseler; bize göre, söz konusu iki kişiye de kısas gerekmez. İmam Mâlik'e göre ise, kasten öldüren kişiye kısas ge-

6 Farklı lafızlarla bk. Zeylaî, *Nasbu'r-râye li-ehâdîsi'l-Hidâye*, Kahire ts., Dârü'l-Hadis, III, 145.

rekir. İmam Mâlik, burada, "birlikte bulunma" halini, "tek başına bulunma" haline kıyas etmiştir.

Bu hususta, "Size göre, şayet haber-i vâhit Hz. Peygamber'den rivayet edilirse, sahih kıyasa takdim edilir. Halbuki bu konuların bir kısmında, (bizzat) Hz. Peygamber'den (s.a.v.) (herhangi bir) haber rivayet edilmemiştir" denilirse; şöyle cevap verilir: Kıyas, haber-i vâhide muhalif olursa; zâhir olan, onların (sahâbenin) bunu (haberin içeriğini) Hz. Peygamber'den (s.a.v.) rivayet ederek söylemiş olmasıdır. Dolayısıyla, o da (bizzat Hz. Peygamber'den gelen) haber-i vâhidler gibi değerlendirilir.

II. İmam Mâlik b. Enes'e göre genel prensip, bir şeye niyet etmek ona başlamak yerine geçer. Bize göre ise, bir şeye niyet etmek, ona başlamak demek değildir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse, karısını boşamaya niyet etse, talâk yapılmadıkça, (sadece) bu niyet üzerine herhangi bir şey meydana gelmez. İmam Mâlik'e göre ise, bizzat niyet etmekle talâk vaki olur.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam, "Gelecekte şu işi muhakkak yapacağına" yemin etse; söz konusu işin yapılması kendisinden umulduğu sürece yemininden hânis olmaz. İmam Mâlik'e göre ise, o fiili yapacağına veya yapmayacağına kalbinden niyet ettiği zaman, yemininden caymış (hânis) olur. Said b. el-Müseyyeb,[7] "O işi yapmadan bir ay geçse, adı geçen kimse yemininden hânis olur" demiştir.

7 Said b. el-Müseyyeb b. Hazen el-Kureşi el-Mahzümî (ö. 94/712-3), tâbiîn imamlarındandır. Birçok sahabeden hadis rivayet etmiştir. İslâm hukuk tarihinde ehl-i Irak ve ehl-i Hicaz adıyla meydana gelen ilk hukuki farklılaşmalarda Hicazlıların imamı kabul edilmiştir. Hayatı hk.bk. Ebû Abdullah İsmail b. İbrahim el-Buhârî, *Kitâbü't-Târîhi'l-kebîr* (nşr. Muhammed Abdülmuid Hân), yy., ts., Dâru'l-Fikr, III, 510-11; Ebû İshâk eş-Şîrâzî, *Tabakâtü'l-fukahâ*, (nşr. Halîl el-Meyyis), Beyrut ts., Dâr'ul-Kalem, s. 39-40; Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Osman ez-Zehebî, *Siyeru A'lâmi'n-nübelâ* (nşr. Şuayb el-Arnaûd-Me'mûn es-Sâğırcî), Beyrut 1413/1993, Müessesetü'r-Risâle, IV, 217-46; Şihâbüddin Ebü'l-Fazl Ahmed b. Hacer el-Askalânî, *Tehzîbü't-tehzîb*, Beyrut 1413/11993, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, II, 335-38.

YEDİNCİ BÖLÜM
BİZİMLE İBN EBÎ LEYLÂ ARASINDAKİ İHTİLAFLAR

I. İbn Ebî Leylâ'ya göre genel prensip, bir şeyi bizzat yapmaya hakkı olanın, onu başkasına havâle etmeye de hakkı vardır. Bize göre ise, adı geçen kimse bazı yerlerde bu hakka sahip olur, bazı yerlerde ise bu hakka sahip olamaz.

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Kendisine bir mal emanet edilen kimse, söz konusu emaneti, bir başkasına emanet bırakamaz. Çünkü, emanetin sahibi, malını, sadece emanet bıraktığı kimsenin korumasına rıza göstermiş, onun dışında bir kişinin korumasına rıza göstermemiştir. Zira, insanlar, emaneti muhafaza konusunda birbirinden farklıdır. İbn Ebî Leylâ'ya göre ise, kendisine emanet bırakılan kişinin, adı geçen emaneti, bir başkasına emanet etmesi caiz olur. Çünkü, o, malı muhafaza etme yetkisine sahiptir ve bu sebeple söz konusu yetkisini, başkasına havale etmeye de mâlik olur.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam, herhangi bir şeyi satın almak üzere bir kimseyi vekil tayin etse; adı geçen vekil, bir başka adamı kendisine vekil tutamaz. Ancak, birinci müvekkilin vekiline, "Ne yaparsan, caizdir" demesi müstesna. İbn Ebî Leylâ'ya göre ise, vekilin bir başkasına emanet etmesi ve başkasını vekil tutması caiz olur.

3. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir şahitlik olayı hakkında tek bir erkeğin şahitlik yapması (şahâde ale'ş-şahâde) caiz değidir; bunun için de iki erkek şâhidin bulunması gerekir. İbn Ebî Leylâ'ya göre ise, bu durum caiz olur. Çünkü, şâhit, bizzat kendisi şâhitlik görevini yerine getirme hakkına sahip olduğu gibi, kendi yerine (bir başkasını) şâhit getirme hakkına da mâliktir.

4. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: (İki kişinin ortak mülkiyetinde olan) bir köle, kendisini âzât etmeyen

ortak için çalışmış olsa; bize göre, (adı geçen köle) kendisini âzât eden ortağa rücû edemez. İbn Ebî Leylâ'ya göre ise, köle, âzât edene rücû edebilir. Çünkü, âzât etmeyen kişi, (kendi hissesini ortağına) tazmin ettirme hakkına sahiptir ve söz konusu bu hakkını başkasına havâle etmeye ve başkasını kendisi yerine ikâme etmeye de mâliktir.[1]

II. İbn Ebî Leylâ'ya göre genel prensip, muamelât konusunda, bir akdin herhangi bir kısmında fesih meydana geldiği zaman, akdin tamamı kendiliğinden fesholur.

1. Bu genel prensibe göre, İbn Ebî Leylâ şöyle demiştir: Selem akdi yapan bir kimse, selemin sermayesinden bir kısmını bırakarak seleme konu olan malın bir kısmını alsa; ona göre, bu durum caiz olmaz ve söz konusu selem akdi feshedilir. Çünkü, selem, aldığı parçada fesholmuştur. Dolayısıyla, kalan kısımda da fesholur. Bize göre ise, kalan kısımda selem akdi fesholmaz.

2. Bu genel prensibe göre, (bazı) âlimlerimiz ve İbn Ebî Leylâ şöyle demiştir: Kendisine bir mal emanet bırakılan kimse, emanet malın bir kısmını alıp harcasa, sonra harcadığını geri getirip diğer kısımla karıştırsa, daha sonra da emanet mal bütünüyle helâk olsa; kendisine emanet bırakılan kişi, emanet edilen malın tümünü -bir kısmını harcaması, diğer kısmını da karıştırması sebebiyle- tazmin eder. Bize göre ise, emanetin bir kısmını harcayıp diğer kısmını harcamasa, sonra da malın tümü helâk olsa; adı geçen kişi, sadece harcadığı kısmı tazmin eder, kalan kısmı tazmin etmez. İbn Ebî Leylâ'ya göre, hem harcadığını hem de yanında kalanı tazmin eder. Çünkü, harcadığı kısımda akit fesholunca, kalan kısımda da fesholur. Bize göre ise, kalanı değil, harcadığı kısmı tazmin eder.

1 İmam Muhammed, iki kişinin ortak olduğu köleyle ilgili şunları söyler: Bir köleye iki kişi ortak olur ve ortaklardan zengin olanı, kölenin kendisine düşen hissesini azâd ederse; Ebû Hanîfe onlar hakkında şöyle der: Bu durumda, âzâd etmeyen diğer ortak muhayyerdir: Dilerse, âzâd eden arkadaşı gibi, o da kendi hissesini âzâd eder ve köle üzerindeki velâ hakkı onlar arasında ikiye bölünür. İsterse, kölenin kıymetinin kalan yarısında onun çalışmasını ister ve bu takdirde, yine velâ hakkı aralarında ikiye bölünür. Dilerse, kölenin kıymetinin yarısını ortağına tazmin ettirir ve ortağı da tazmin ettiği miktar hakkında köleye rücu eder ve bu durumda velâ hakkı birinci âzâd edenin olur. Bk. Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *Kitâbü'l-Asl*, IV. 216.

III. İbn Ebî Leylâ'ya göre genel prensip, Allah hakları, kul haklarına kıyas edilir.

1. Bu genel prensibe göre, İbn Ebî Leylâ şöyle demiştir: Had cezalarının infazını istemek için vekil tayin etmek caizdir. Burada, İbn Ebî Leylâ had cezalarını, borçlar... vb. gibi kullara mahsus olan haklara kıyas etmiştir. Bize göre ise, Allah haklarının kul haklarına kıyas edilmesi caiz olmaz.

2. Bu genel prensibe göre, İbn Ebî Leylâ şöyle demiştir: Zamanaşımı, kul haklarını olduğu gibi, had cezalarını da düşürmez. Bize göre ise, sadece hadd-i kazfî düşürmez.

3. Bu genel prensibe göre, İbn Ebî Leylâ şöyle demiştir: İki kişi, herhangi bir mal hakkında bir adam aleyhine şahitlik yapsa; diğer iki kişi de adı geçen şahitlerin zina ettiklerine veya şarap içtiklerine dair şahitlik yapsa; son iki şahidin şahâdeti kabul edilir, önceki iki kişinin şahitlikleri ise bâtıl olur. Çünkü, sonraki şahitler, önceki şahitler üzerine Allah haklarını inşa etmişlerdir ki, bu, kul haklarını inşa etmek gibi olur.

IV. Bilginlerimize göre genel prensip, hakkında mahkemeye dava açılmamış şeylerin fâsit olması konusunda, cehâletin az veya çok olmasının bir etkisi yoktur. İbn Ebî Leylâ'ya göre ise, cehalet az olursa, akdin fesadına etki etmez; çok olursa, fesadını gerektirir.

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam, "Evleneceğim her kadın boştur" dese ve bunun üzerine evlense; bu sözü ister umumî, ister hususî olarak söylesin, evlendiği kadın boş olur. İbn Ebî Leylâ'ya göre ise, umumî olarak söylemişse, bu sözle ilgi kurmak doğru değildir, (evleneceği kadını bilerek ve onu kastederek) hususî bir şekilde söylemişse, onunla ilgi kurmak sahih olur. Çünkü, sözü umumî anlamda söylerse, orada cehâlet fazla olur. Hususî anlamda söylerse, cehâlet az olur.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam, "Satın alacağım her köle hürdür" dese, sonra da bir köle satın alsa; adı geçen sözle ilgi kurmak sahih olur ve âzât gerçek-

leşir; sözü ister umumî, ister hususî olarak söylemiş olsun. İbn Ebî Leylâ'ya göre ise, bu sözü umumî olarak söylemişse, âzât gerçekleşir; hususî olarak söylemişse, âzât gerçekleşmez.

3. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam, herhangi bir şeyi, her türlü kusurdan ârî olduğu şartıyla satsa; bize göre, bu satış caiz olur. İbn Ebî Leylâ'ya göre ise, herhangi bir kusur çeşidini belirtmesi hali müstesna, satış akdi sahih olmaz. İbn Ebî Leylâ, daha sonra bu görüşünden rücu ederek, "satıcı, kusura işaret etmedikçe, satış akdi caiz olmaz" demiştir.

4. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam, bir kimseye, "Filana olan borcun, benim üzerime olsun" dese; bu kefâlet akdi, her halükârda caizdir. İbn Ebî Leylâ'ya göre ise, "Filana olan borcundan 1 dirhemden 1000 veya 2000 dirheme kadar olanı benim üzerimedir" diye belirtmedikçe, kefâlet akdi caiz olmaz; böyle derse caiz olur, aksi halde olmaz. Çünkü o, "1 dirhemden 1000'e kadar..." dediği zaman, burada (miktar konusundaki) cehâlet (bilinmezlik, belirsizlik) azalmış olur. Böyle demezse, belirsizlik artmış olur. Cehâlet artınca da kefâlet akdinin sıhhatine engel olur.

5. Bu genel prensibe göre, İbn Ebî Leylâ şöyle demiştir: Bir adam, bir kimseden herhangi bir malı, Nevruz[2] veya Mihricân bayramına kadar ödemek şartıyla, 1000 dirheme satın alsa; bu tür bir satış, "rüzgarın esmesi veya yağmurun yağmasına... kadar" şeklindeki bir ödeme şartıyla yapılan satışın aksine, caizdir. Çünkü, birinci örnekte cehâlet azdır. Zira, Nevruz veya Mihricân bayramlarının zamanını (hiç olmazsa) insanların bir kısmı bilir. İkinci örnekte ise, (ödeme zamanının) bilinmezliği fazladır. Binâenaleyh, yağmurun ne zaman yağacağını, rüzgarın ne zaman eseceğini hiç kimse bilemez. Bizim mezhebimize göre de bu tür bir satış akdi caiz olmaz. Çünkü, bu konu, hakkında hâkime başvuracak kadar tartışma konusu olabilir ve böyle olduğu da açıktır.

2 Nevruz, Eski Türklerle İranlıların yılbaşı olarak kabul ettikleri günün adı olup, genel olarak Mart ayının 22. gününe rastlar. Bk. Mehmet Zeki Pakalın, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1993, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, II, 636-38.

V. İbn Ebî Leylâ'ya göre genel prensip, bir hakkın iki ayrı yerde sabit olması caiz değildir. Çünkü, bir hak bir yerde sabit olduğu zaman, onun diğer yerdeki sübutu ortadan kalkar.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Kefâlet[3] akdi, havâlede[4] olduğu gibi, kendisine kefil olunan kişinin zimmetini (sorumluluğunu) ortadan kaldırır (ibra eder). Çünkü, bir hakkın, bir eşya gibi (aynı anda) farklı iki mahalde bulunması caiz olmaz. Bu, İbn Ebî Leylâ'nın görüşüdür. Bize göre ise, kefâlet, asîlin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

2. Bu genel prensibe göre, İbn Ebî Leylâ şöyle demiştir: Alacaklı, bizzat borçlusu yerine bir kefil alır, sonra onunla ikinci defa karşılaşır ve onun yerine ikinci bir kefil daha alırsa; birinci kefil ibra edilmiş olur. Çünkü, borcu teslim etme hakkı (görevi), birinci kefil üzerinedir. Borcu teslim etme, ikinci kefile vacip olunca, birinci kefil ibra edilmiş olur. Zira, bir hak, bir eşya gibi, (aynı anda) farklı iki mahalde bulunamaz. Bize (Hanefîlere) göre ise, birinci kefil ibrâ edilmiş olmaz. Çünkü, bu (kefil olma hakkı), onun üzerine vacip olan bir haktır ve o, vacip olan ve gözle görülemeyen (müşâhede olunmayan) şeylerdendir. Bu se-

3 Kefâlet, "bir şeyin mutâlebesi hakkında zimmeti zimmete zammetmektir. Yani bir kimse zâtını diğerinin zâtına zammedip ve onun hakkında lâzım gelen mutâlebeyi kendi dahi iltizam eylemektir." Mecelle, md. 612. "Kefâlet binnefs, bir adamın şahsına kefîl olmaktır." Mecelle, md. 613. "Kefâlet bil-mâl, bir malın edâsına kefil olmaktır." Mecelle, md. 614. "Kefîl, kendi zimmetini âharın zimmetine zammeden yani âharın müteahhid olduğu şeye kendi dahi müteahhid olan kimsedir ki, ol âhara asîl ve mekfûlün anh denilir." Mecelle, md. 618. "Mekfûlün leh, kefâlet hususunda tâlib ve dâyin olan kimsedir." Mecelle, md. 619. "Mekfûlün bih, kefîlin teslimine ya edâsına müteahhid olduğu şeydir ki, kefâlet binnefsde mekfûlün anh ile mekfûlün bih bir şeydir." Mecelle, md. 620.

4 Havâle, sözlükte "bir şeyi bir yerden başka bir yere nakletme, yönünü değiştirme, değişim ve intikal" anlamlarına gelir. İslâm hukukunda ise, borcun bir kimsenin zimmetinden başka bir kimsenin zimmetine nakledilmesi demektir. Mecelle md. 673'de havâle şöyle tarif edilir: "Havâle, deyni bir zimmetten diğer zimmete nakletmektir." Ayrıca, Mecelle'nin 674-77. maddelerinde havâleyle ilgili bazı kavramlar şu şekilde açıklanmıştır: "Muhîl, havâle eden kimse ki, medyûndur. Muhâlün leh, dâin olan kimsedir. Muhâlün aleyh, kendi üzerine havâleyi kabul eden kimsedir. Muhâlün bih, havâle olunan maldır." Havâle hk.bk. Ali Bardakoğlu, "Havâle", *DİA*, İstanbul 1997, XVI, 507-12.

beple, onun, (aynı anda) iki mahalde bulunmakla nitelenmesi caiz olur ve o, eşya gibi değildir. Zira, eşyanın (aynı anda) değişik iki yerde bulunması caiz olmaz.

SEKİZİNCİ BÖLÜM
BİZİMLE İMAMÜ'L-KUREŞÎ EBÛ ABDULLAH MUHAMMED B. İDRİS EŞ-ŞÂFİÎ ARASINDAKİ İHTİLAFLAR

I. Hanefî fakîhlerine göre genel prensip, imama uyan kimsenin namazı, imamın namazına bağlıdır. Bu bağlılığın anlamı şudur: İmama uyanın namazı, imamın namazının bozulmasıyla bozulur, onun namazının sahih olmasıyla sahih olur. Buna, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) şu sözü delâlet eder: "İmam, (namazı) tazmin edici (mesuliyeti yüklenen), müezzin ise kendisine güvenilen kimsedir (kefil)."[1] İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, imama uyan kimsenin namazı, imamın namazına bağlı değildir.

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Abdestli bir kimse, cünüp veya abdestsiz olduğunu bilmeden imamlık yapan bir kişiye uyarak namaz kılsa; bize göre, adı geçen abdestli kişinin namazı caiz olmaz. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, adı geçen imama uyan kişinin namazı caiz, imamın namazı ise caiz olmaz.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: İmam, üzerinde sehiv secdeleri bulunduğu halde selam verse; eğer unutmuş ve secde yapmamışsa, imama uyan kimseye sehiv secdesi gerekmez. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, imama uyan kimsenin sehiv secdesi yapması gerekir.

3. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: İmama uyan bir kimse, imama uymaktan vazgeçer ve namazının kalan kısmını tek başına kılarsa, namazı bozulur. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, namazı bozulmaz ve tek başına namazını tamamlaması caiz olur.

1 Hadisin metni için bk. Ebû Dâvûd, "Salât", 32; Tirmizî, "Mevâkît", 39; İbn Mâce, "İkâmet", 47; Ahmed b. Hanbel, II, 232, 284, 378, 382, 419, 424, 461, 472, 514; V, 260; VI, 25.

4. Bu genel prensibe göre, öğle namazını kılan bir kimse, ikindiyi kılan bir imama uysa; bize göre, bu caiz olmaz. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, caiz olur.

5. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Ergenlik çağına ulaşmış bir kimsenin, namazda henüz ergenlik çağına ulaşmamış bir çocuğa uyması caiz olmaz. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, caiz olur.

6. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Farz namaz kılan bir kimsenin, nâfile namaz kılan bir kimseye uyması caiz olmaz. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, caiz olur.

7. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Kıyam, rûku ve sücut yapabilen bir kişi îmâ ile namaz kılan bir imama uysa; onun namazı caiz olmaz -ki bu, Züfer'in görüşüdür-. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, caiz olur.

8. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse bir rekat namaz kılsa, daha sonra da onun kıldığı namaz için kâmet getirilse; bize göre, söz konusu kimse yeniden tekbir almadıkça, imamın namazına başlamış olmaz. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, imamın namazı için yeni bir tekbir almadan, ona uyması caiz olur. Bize göre, bu, kendi namazından imamın namazına bir çıkıştır. Bu sebeple, namazından çıkmak için, selam vermeye veya kelam etmeye (konuşmaya) ihtiyacı vardır.

9. Bu genel prensibe göre, âlimlerimiz, cemâate korku namazı (salâtü'l-havf) kıldıran bir imam hakkında şöyle demiştir: İmam iki gruptan her birine birer rekat kıldırıp, iki secde yaptırır. Birinci gruba kıldırdığı zaman, onlar namazdan ayrılarak düşman karşısına gider ve diğer grup gelir. İmam ikinci gruba da bir rekat kıldırır, sonra teşehhüde oturur ve selam verir. Daha sonra bu ikinci grup düşman karşısına gider ve birinci bölük gelir. Bu sefer onlar, ikinci rekatlarını ferdî olarak kılarlar. Çün-

2 Bunun şekli şöyledir: İmam, birinci gruba bir rekat ve iki secde kıldırdığı zaman, bu grup namazlarını tamamlayıp, selam verinceye, düşman karşısına gidinceye ve diğer grup gelinceye kadar bekler ve ikinci rekatı da onlara kıldırır. İkinci grup, geçen rekatleri kılıncaya kadar da beraber selam vermek için onları bekler. (Mustafa b. Muhammed el-Kabbânî).

kü, onların imama uyduktan sonra, kalan namazlarını ferdî olarak tamamlamaları, onu imamla birlikte tamamlamaları gibidir. Ebû Abdullah'a göre ise,[2] (imam onları bekler ve) onlar namazlarını cemâat halinde tamamlarlar.

10. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe yalnız başına şöyle demiştir: Kur'an okumasını bilmeyen (ümmî) bir kimse, içerisinde Kur'an okumasını bilenlerin ve bilmeyenlerin bulunduğu bir cemâata namaz kıldırsa; cemaatin tümünün namazı fâsit olur. Çünkü, onlar arasında namazda ortaklık sahihtir. Yani imamın, okuma bilen ve bilmeyenlerin namazları fâsit olur. Zira, namaz akdinde, onların tümü arasındaki ortaklık sahih olmuştur. Binâenaleyh, kırâat, namaza başlama tekbirinin şartı değildir. Bu sebeple de başlama tekbiri konusunda, okuma bilen ile bilmeyen birbirine müsâvîdir. Dolayısıyla, namaz akdinde onlar arasında ortaklık sahih olunca; ümmî imam hem kendi namazının hem de okuma bilen ve bilmeyen cemâatinin namazlarının sıhhatini garanti eder. Çünkü, o namaz, tek bir namazdır. Ümmî, namazın sıhhat şartlarından biri olan kırâat şartını yerine getirmekten âciz olduğu halde, cemâatin tümünün namazını kırâatle tamamlamayı garanti edince, söz konusu namaz hepsine fâsit olur. Bu durumda o, namazda iken abdesti bozulan veya bir şeyler yiyen veya konuşan bir imam gibi olur.

Bu genel prensibe göre, okuma (kırâat) bilen birisinin, namazda örtülmesi gerekli olan yerleri kapalı (giysili) ve açık (çıplak) olan kişilerden meydana gelen bir cemâata imamlık yapması gerekmez. Çünkü, setr-i avret (avret yerlerini örtmek), namaza başlama tekbirinin şartlarından biridir. Halbuki burada, imam ile elbiseli cemâat arasında, başlama tekbiri konusunda bir ortaklık meydana gelmemiştir. Ebû Yusuf, Muhammed ve İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, bu meseledeki imam ve onun gibi olanların namazı caizdir.

II. Bilginlerimize göre prensip, genel hallerde bir sıfat (şekil) üzere nâfilesi caiz olan ibadetlerin; herhangi hususi bir durumda, farzının da aynı sıfat üzere kılınması caiz olur. Oturarak namaz kılmak gibi. Genel hallerde, oturarak nâfile namazlar kılındığı gi-

bi; kıyama gücü yetmeyecek derecede hasta olmak gibi özel bir durumda, farz namazın da otururak kılınması caiz olur.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Hukuk bilginlerimiz şöyle demiştir: Bir adam zevâlden önce, Ramazan orucuna niyet etse; orucu caiz olur. Çünkü, genel olarak, zevâlden önce niyet etmekle nâfile orucu caiz olur. Dolayısıyla, böyle bir özel durumda farz orucu da caiz olur. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, caiz olmaz.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse namaz kılmak için kıble yönünü araştırır ve (bu araştırmadan sonra tespit ettiği) kıble yönüne niyet ederek namaz kılar, daha sonra da onun kıbleye (yüzünü değil de) arkasını döndüğü ortaya çıkarsa; kıldığı namazı caiz olur. Çünkü, onun, kıble yönünü tespit konusunda muhayyer olarak, nâfile namaz kılması caizdir. Dolayısıyla, özel bir halde de farz namaz kılması caiz olur ki, bu da zaruret halidir. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, onun namazı caiz olmaz.

3. Bu genel prensibe göre, bilginlerimiz şöyle demiştir: Kapalı (müphem) bir niyetle, Ramazan orucu caiz olur. Çünkü, bu sıfatla nâfile oruç caizdir. Bu durumda, farzı da caiz olur.

4. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Muhammed şöyle demiştir: Bir kimse, malının zekatını, "fakir" zannederek bir adama verse, sonra da onun veya oğlunun zengin olduğu veya zimmî ya dâ -Ebû Hanîfe'den gelen iki rivayetten birine göre- Hâşimî kabilesine mensup olduğu ortaya çıksa; söz konusu adamın verdiği zekat caiz olur. Çünkü, umumî hallerde, adı geçen insanlara nâfile sadakaları vermek caiz olur. Dolayısıyla, farz sadakayı (zekatı) da özel bir durumda, bu sıfat üzerine sarf etmek caiz olur. Ebû Yusuf ve Şâfiî'ye göre ise, söz konusu zekat caiz olmaz.

5. Bu genel prensibe göre, bilginlerimiz şöyle demiştir: Hacca gitmeye gücü yetmeyen müzmin bir hasta yerine haccedilse; bu hac, onun adına caiz olur. Çünkü, bir başkasının onun yerine nâfile hac yapması her halükârda caiz olur. Dolayısıyla, özel

bir durumda, bu sıfatla farz haccı da mutlak olarak caiz olur. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, caiz olmaz.

6. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam yemin, zıhar veya oruç kefâreti için kafir bir köle âzât etse; bu âzât caiz olur. Çünkü söz konusu adam, onu nâfile olarak âzât etmiş olsaydı, o, caiz ve her hâlükârda Yüce Allah'a yaklaştırıcı bir ibadet olurdu. Dolayısıyla, böyle bir köleyi, herhangi bir özel durumda, farzı yerine âzât etse; yine caiz olur. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, caiz olmaz.

7. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Muhammed şöyle demiştir: Bir kimse, yemin kefâreti veya sadaka-i fıtrını, zimmî bir kişiye harcasa; bu caiz olur. Ebû Yusuf ve İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, caiz olmaz.

8. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: (Namaz için örtülmesi gerekli olan yerleri örtme imkanı bulamayan) çıplak bir kimse, namazını oturarak, îmâ ile kılar. Bize göre, en uygun olanı budur. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, kıyamda durarak, rükû ve secde ederek kılar.

III. Arkadaşlarımıza göre genel prensip, yerine bedel kararlaştırılabilen bir asla, kast edilen şeyi bedeliyle yerine getirmeden önce muktedir olunsa, hüküm o asla intikal eder.[3] *Aylara göre iddet bekleyen kadının, hayız görmeye başlaması veya hayızla iddet bekleyen kadının hayızdan kesilmesi gibi. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, hüküm, asla intikal etmez.*

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Teyemmüm ile namaz kılan bir kimse, namaz esnasında su bulsa; bize göre, namazı fâsit olur. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, namazı fâsit olmaz.

2. Çıplak olarak namaz kılan bir kimse, namaz esnasında giyecek bir elbise bulsa; bize göre, namazı fâsit olur. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, namazı fâsit olmaz.

3 "Yerine bedel kararlaştırılabilen bir asla, kast edilen şeyi bedeliyle yerine getirmeden önce muktedir olunsa, hüküm o asla intikal eder." demek, bir şeyin bedelini ifâ etmeden önce, onun aslını ifâ edecek kudrete sahip olunması halinde, bedel yerine onun aslı ödenir demektir.

3. Hasta bir kimse, namaz sırasında hastalığında hafifleme ve kendisinde bir kuvvet bulursa; bize göre, namazına yeni baştan başlar. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bütün bu konularda bulunduğu hal üzere devam eder.

4. Yemin kefâretini yerine getirmek isteyen bir kimse, oruç tutarak kefâretini ödemeye başlasa da orucun ikinci veya üçüncü gününde, kendisiyle kefâret ödeyebileceği birtakım yiyecek, giyecek veya köleye sahip olsa; bize göre, orucun hükmü bâtıl olur. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bâtıl olmaz.

5. Aynı şekilde, hatâen adam öldürme suçundan kefâret cezası ödeyen bir kimse, orucunu iki aya tamamlamadan önce, oruç içindeyken, bir köleye sahip olsa; bize göre, o köleyi âzât eder ve orucu, kefâret olmaya yeterli olmaz. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, orucu bâtıl olmaz ve o kefâret olarak yeterli olur.

Temettu haccı yapan kimse de böyledir. Kurban (hedy) bulamaz ve bir veya iki gün oruç tuttuktan sonra ve orucunu bitirmeden önce kurban bulursa; bize göre, üçüncü günün orucu yeterli olmaz ve onun kurban kesmesi gerekir. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bu durumda oruç tutması caiz olur.

6. Zıhar yapan bir kimse, zıhar kefâreti olarak tuttuğu orucu tamamlamadan önce, yedirecek bir şey veya âzât edecek bir köle bulduğu zaman; bize göre, onun orucu yeterli olmaz ve elde ettiği köleyi âzât etmesi gerekir. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, ona oruç yeterli olur ve köle âzât etmesi gerekmez; iki ay orucunu peşi peşine tamamlar.

IV. Bilginlerimize göre genel prensip, kendisine zekat farz olan bir kimse, (zekat vermeyi emreden) nassın gayesine uygun bir şekilde zekatını öderse, üzerine vacip olan mükellefiyeti yerine getirmiş olur. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, bu yeterli olmaz.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimsenin dirhemlerine zekat vacip olsa da o, zekatının bedelini buğday veya başka bir şeyden ödese; bize göre, ödediği zekat caiz olur. Çünkü, zekat

vermeyi emreden nassın amacı, fakirin açığını kapatmak ve ihtiyacını gidermektir. Bu ise, buğday... vb. ödemekle de hasıl olur.

Aynı şekilde sadaka-i fıtır, yemin kefâreti ve Allah'ın vacip kıldığı diğer sadakalar ile kulun kendisine vacip hale getirdiği sadakaların tümünde; bize göre, onların kıymetlerini tasadduk etmek yeterli olur. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bu caiz olmaz (ona göre, söz konusu malların bizzat kendisinden vermek gerekir).

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse, yemin kefâretini yerine getirirken, 10 gün süresince bir fakire, günlük iki men[4] veya iki müd[5] buğday tasadduk etse; bu caiz olur. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bu yeterli olmaz.

3. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Zıhar yapan bir kimse, kefâret olarak, bir fakire 60 gün süresince, günde iki men buğday verse; bize göre, bu yeterli olur. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, yeterli olmaz.

4. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: İhrama giren bir kimse, haccını yerine getirirken saçını tıraş etse ve bunun sadakasını (cezasını, Harem dışında) Hil[6] hudutları

4 Men, bir bir ağırlık ölçüsü olup, ülkelere ve devirlere göre farklılık gösterir. 1 men, her biri 130 dirhem olan 2 rıtla eşittir. Kaynaklarda, 1612 yılında Mekke'de kullanılan mennin ağırlığının yaklaşık 1042,5 ve 1080,64 gr. arasında değiştiği söylenmektedir. Çeşitli bölge ve devirlerde, mennin ağırlığı hk.bk. Walther Hinz, *İslâm'da Ölçü Sistemleri* (trc. Acar Sevim), s. 19-28.

5 Müd, İslâm'ın ilk yıllarında kullanılan şer'î müd (özellikle Medîne'de) 1/4 sâ' idi. Ebû Hanîfe'ye göre 1 müd, 2 Bağdat rıtlı, Ebû Yusuf'a göre ise 1 tam 1/3 rıtl idi. 77 kg. buğday 100 litre olarak düşünülürse, şer'î müd için 1,05 litre değer elde edilir. Çeşitli bölge ve devirlerde, müddün değeri hk.bk. Walther Hinz, *İslâm'da Ölçü Sistemleri* (trc. Acar Sevim), s. 56-58.

6 Hil, sözlükte "bir şeyin helâl olması, bir borcun ödenme vaktinin yaklaşması, bir yeminin yerine getirilmesi" gibi manalara gelir. Coğrafî bir mekan olarak ise, Mekke ve Medine haremlerinin dışında ve mikât sınırları içerisinde kalan bölgeye verilen isimdir. Hil, Mekke için kullanıldığı zaman, Mekke haremini belirleyen işaretlerin (alem) dışında ve mikât sınırları içinde kalan bölge için kullanılır. Harem bölgesinde oturanlara "Haremî" veya "Mekkî", mikât sınırları dışında oturanlara "Âfâkî", Hil bölgesinde oturanlara ise "Hillî", "Bustânî" veya "Mikâtî" adı verilir. Bk. Salim Öğüt, "Hil", *DİA*, İstanbul 1998, XVII, 526-27.

içerisinde verse; bu yeterli olur. Çünkü, Yüce Allah'ın, "Ya sadakadan, yahut da kurbandan (biriyle) fidye (vacip olur)" (el-Bakara, 2/198) ayetinden amaç, fakirin ihtiyacını gidermektir. Nitekim, söz konusu sadakayı, Harem hudutları içerisinde iken Hil bölgesine mensup bir fakire vermiş olsaydı, bu sadaka caiz olurdu. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, kurban ve oruç gibi, onu da Ḥarem'in dışında tasadduk etmesi yeterli olmaz. Zira, kurban ve orucun Harem'in dışında îfâ edilmesinin yeterli olmayacağında âlimlerin ittifakı bulunmaktadır.

5. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Muhammed şöyle demiştir: Bir kimse, yemin veya zıhar kefâretini îfâ ederken zimmîye tasadduk etmiş olsa; bu ona yeterli olur. Ebû Yusuf ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bu yeterli olmaz.

V. Arkadaşlarımıza göre genel prensip, bir sahâbînin (kıyasa aykırı bir) sözü, kendisine başka bir sahâbî muhâlefet etmediği sürece, kıyasa takdim edilir. Sahâbînin, o sözü kıyas yoluyla söylediği ileri sürülemez. Çünkü, kıyas ona aykırıdır. Sahâbînin o sözü rasgele söylediği de iddia edilemez. Zira, zâhir olan, sahâbînin o sözü Hz. Peygamber'den (s.a.v.) duyarak söylemiş olmasıdır. İmâmü'l-Kureşî Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, kıyas, sahâbî sözüne tercih edilir. Çünkü Şâfiî, sahâbînin taklit edilmesini ve onun görüşüne bağlı kalınmasını uygun görmez.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Kaçan bir köleyi (âbık)[7] bulup getiren bir kişiye herhangi bir ücretin ödenmesinin gerekliliği konusunda; bir adam kaçan bir köleyi üç günlük bir mesafeden bulup getirse; söz konusu köleyi bulup getirene bir ücret verilmesi gerektiği hususunda biz, Abdullah b. Mes'ud'un (ö. 32/652) sözüyle amel ettik ve bu konuda kıyası bıraktık; o kişiye bir ücret (cu'l)[8] verilmesinin ge-

7 Âbık, haklı bir sebebe dayanmadan efendisinden kaçan köle demektir. Fıkıh kitaplarında kölelerle ilgili değişik bölümler yanında, kaçak kölelerle ilgili hükümler, genellikle "Kitâbü'l-İbâk" başlığı altında, müstakil bir bölümde ele alınmıştır. Bk. Abdülkadir Şener, "Âbık", *DİA*, İstanbul 1988, I, 306-07.

8 Cu'l, sözlükte "ücret" manasına gelir. Fıkıh kitaplarında "cu'l" yerine daha çok onunla aynı kökten gelen "cuâle" kelimesi kullanılır. Fıkhî bir terim olarak cuâle, yapılacak belirli bir iş karşılığında ödenecek ücret, ayrıca böyle bir ödeme-

rekli olduğuna hükmettik. İmâmü'l-Kureşî Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, ona herhangi bir ücret vermek gerekmez. O, bu konuda kıyasla amel etmiştir.

2. Bir kimse, bir adamın sakalını tıraş etse de bir daha onun sakalı çıkmasa; bizim bilginlerimiz, sakalı kesen adama diyet gerekeceği konusunda, Hz. Ali'nin sözünü almış ve kıyası terk etmişlerdir. İmâmü'l-Kureşî Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, adı geçen adama diyet gerekmez; bilakis burada, bilirkişinin belirlediği tazminat (hükûmet-i adl)[9] cezası gerekir. Bu görüş kıyastır ve İmam eş-Şâfiî, kıyasla amel etmiştir.

3. Çocuğunu kurban etmeyi adayan bir kimseye, bir kurban kesmesi gerektiği konusunda, biz İbn Abbas'ın sözünü aldık. Ebû Yusuf ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, adama herhangi bir şey gerekmez. Bu konuda, adı geçen iki imam, kıyasla amel etmiştir.

4. Bizim bilginlerimiz, ("Şu işimi yaparsam/yapmazsam Müslüman değilim" şeklinde yemin eden bir kimseye, yemininin aksine davranması halinde, yemin) kefâreti gerekeceğini söylemişlerdir. Onlar, bu konuda Hz. Ömer (ö. 23/644), Hz. Âişe (ö. 58/678) ve babası Hz. Ebû Bekir'in (ö. 13/634) sözüyle amel etmişlerdir. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, (bu tür bir söz yemin olarak kabul edilmez ve bu sebeple de) adı geçen kişiye kefâret gerekmez. O, bu konuda kıyası almıştır.

5. Bir kimsenin, sattığı bir malı, henüz ücretini teslim almadan önce, sattığı fiyattan daha ucuza satın alması caiz olmaz.

yi yapmayı taahhüt etme, vaad etme demektir. Hanefîler, kaçak kölenin (âbık) sahibine geri getirilmesi karşılığında ödenen ücret dışında cuâleyi kabul etmezler. Bu durumda, Hanefîlere göre cu'l veya cuâle, "Efendisinden kaçan herhangi bir köleyi, sâhibine vermek üzere yakalayıp getiren kimseye, bu hizmeti karşılığında ödenen ücret" anlamına gelir. Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkuk-ı İslâmiyye*, III, 334; M. Akif Aydın, "Cuâle". *DİA*, İstanbul 1993, VIII, 77-78.

9 Hükûmet-i adl, İslâm ceza hukukunda, şahısların vücut bütünlüğüne karşı işlenen ve vücutta sabit iz bırakan, organ ve fonksiyonları kısmen yok eden, yanı beden bütünlüğünü ve sağlığını bozan taksirli müessir fiillerde, mağdura ödenecek tazminat miktarının hâkim tarafından belirlenmesi ve belirlenen bu tazminat demektir. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 181; Şamil Dağcı, "Hükûmet-i adl", *DİA*, İstanbul 1998, XVIII, 463-64.

Biz, bu konuda Hz. Âişe ve Zeyd b. Erkam (ö. 68/787) hadisini aldık ve ikinci satışın fâsit olduğuna hükmederek, bu meselede kıyası terk ettik. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, söz konusu ikinci satış caiz olur. O, bu konuda kıyasla hareket etmiştir.

6. Zimmîler arasında şarap satışının cevazı konusunda biz, Hz. Ömer'in, "Onların alış-verişlerine dokunmayın, onun parasından öşür (onda bir) vergisi alın" sözüyle amel ettik. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, şarabın zimmîler arasında satılması (da) caiz olmaz. O, bu konuda kıyası almıştır. Hz. Ömer'in sözünden, zimmî birinin şarabını telef eden kişinin, onu tazmin etmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, şarabı imha edilen kimse zimmî dahi olsa, telef edene tazminat gerekmez.

7. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Cünüplükten dolayı alınan gusül abdestinde, ağza ve burna su almak (mazmaza ve istinşak) iki ayrı farzdır. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, onlar iki ayrı sünnettir. Cünüplükten dolayı gusül abdesti alan bir kimsenin, mazmaza ve istinşakı terk ettiği ve öylece namaz kıldığı Abdullah İbn Abbas'a söylendiği zaman, o, "Guslünde mazmaza ve istinşakı terk ederek namaz kılan kimse, mazmaza ve istinşak yapar ve namazı iade eder" demiştir. Abdullah b. Hasan *Kitâbü's-Salât*'ta bunu delil getirerek, "Abdullah b. Abbas'tan bize bu şekilde ulaştı" demiş ve haberin lafzını zikretmemiştir. Fakat, *Şerhü'l-Asâr*'da[10] Ebû Hanîfe'nin lafzı belirtilmiştir.

VI. Bilginlerimize göre genel prensip, tazmin edilebilen şeyler, daha önceden ödenen tazminat ile mülkiyete geçerler. Eğer sahip olunan şey, mülk edinilmesi karşılıklı rızaya bağlı olan şey-

10 Abdullah b. Hasan'ın *Şerhü'l-Âsâr*'ı hakkında kaynaklarda herhangi bir bilgiye rastlanılamamıştır. Bu şerh, İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin Hanefî fıkhında delil olarak kullanılan ahkâm hadislerini topladığı *el-Âsâr* adlı eseri üzerine yapılmıştır. İmam Muhammed, bu eserinde hocası Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği merfû, mevkuf ve mürsel hadisleri fıkıh bablarına göre tasnif etmiştir. Hakkında pek çok şerh yazılan *el-Âsâr*, Leknev (1883, 1312/1894) ve Lahor'da (1309, 1328) basılmış, ayrıca Ebü'l-Vefâ el-Efgânî tarafından, fihristleri dışında 640 sayfa tutan I. Cildinin yeni baskısı Pakistan'da yapılmıştır (1385/1965). *el-Âsâr* hk.bk. Brockelmann, *GAL*, I, 171; *Suppl.*, I, 291; İsmail L. Çakan, "el-Âsâr", *DİA*, İstanbul 1991, III, 460.

lerden ise, tazmin edilen şeylerdeki mülkiyet, tazmin edilmeleri gereken vakitten itibaren geçerli olur. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, tazmin edilen mallar, tazmin edilmekle mülkiyete intikal etmez.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Herhangi bir malı gasp eden bir kimse, gasp ettiği malın kıymetini tazmin ettikten sonra, o mal ortaya çıksa; söz konusu mal, adı geçen gâsıbın olur. Çünkü, söz konusu malı tazmin etmek suretiyle ona mâlik olmuştur. Bize göre, gâsıbın o mal üzerindeki mülkiyet hakkı, onu tazmin etmesi gerektiği vakitten başlar (o vakte istinat eder). Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bedeli ödenen mal, gâsıbın mülkü olmaz. Malı gasp edilen kişi, şayet gâsıptan malın kıymetini almışsa, parayı gâsıba iâde etmesi ve malı da gâsıptan geri alması gerekir. Çünkü, gâsıp ona mâlik olamaz.

2. Bize göre, hırsızlık konusunda, el kesme cezası ve çalınan malı tazmin etme cezası bir arada verilemez. Çünkü, hırsız çaldığı herhangi bir malı tazmin ederse, çalınmış mala sahip olur ve onun mülkiyet hakkı, çalma eyleminin gerçekleştiği vakte kadar dayanır. Bu durumda, bizzat kendi malını almasından dolayı el kesme cezası verilmiş olur. İmâmü'l-Kureşî Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, çalınan malı tazmin etme yükümlülüğü ve el kesme cezası bir arada verilir.

Bize göre, bu genel prensipten, çalınan malın hırsıza hibe edilmesinin de hırsızdan el kesme cezasını düşüreceği anlamını çıkarmak mümkündür. Çünkü hırsız, hibe ile o mala mâlik olmuştur ve onun mülkiyet hakkı, malı çaldığı zamana kadar uzanır. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, konu mahkemeye intikal ettikten sonra, çalınan mal hırsıza bağışlanırsa, bu hibe, el kesme cezasını düşürmez. Şayet, "Hırsız söz konusu mala, hırsızlık fiiliyle değil de hibe akdiyle mâlik oldu"[11] denilirse, ona, "Şüphenin sa-

11 "Mâlik oldu (melekehû)" kelimesi, *Te'sîsü'n-nazar*'ın basılı nüshalarında "helâk oldu (helekehû)" şeklinde ise de onun Âtıf Efendi Ktp., nr. 660'da bulunan yazma nüshasında "mâlik oldu (melekehû)" (vr. 273b) şeklinde geçmektedir ve bize göre, metnin doğru anlaşılması bakımından bu kelime daha isabetli gözükmektedir.

nığın lehine yorumlandığı hadler gibi konularda, sonradan ortaya çıkan herhangi bir durum, başlangıçtan beri varmış gibi kabul edilir" diye cevap verilir.

3. Bize göre, yol kesicilere (idam cezası yanında, ayrıca) telef ettikleri malları da tazmin etme cezası verilmez. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, (onlar, ayrıca telef ettikleri malları da) tazmin ederler.

4. Bir adamın, oğlunun câriyesinden bir çocuğu doğmuş olsa; bize göre, ona, bir kimsenin kendi eşi zannıyla cinsel ilişkiye girdiği bir kadına vermesi gereken mehri (ukr)[12] vermesi gerekmez. Çünkü, câriyenin kıymetini tazmin ettiği zaman, onun mülkiyet hakkı, câriyeyle cinsî münasebet yaptığı zamana kadar dayanır. Bu durumda ise, kendi mülkünde olan bir câriyeyle münasebette bulunmuş olur. Dolayısıyla, söz konusu mehri ödemez. Ortak (müşterek) bir câriye ile cinsî münasebette bulunmak ise bunun aksinedir. Çünkü burada, cinsî münâsebet sebebiyle değil, yeni bir mülk edindiği (mülkiyet ihdası) için tazmin eder. Zira, cinsî münasebet bir tasarruftur. Câriye üzerinde tasarrufta bulunmak ise, ondan hizmet etmesini istemek gibi, tazmini gerektirmez; her ne kadar, söz konusu câriyeyle cinsî münasebette bulunmak, başkasının mülkünde olan veya hayız gören bir câriyeyle cinsî münasebette bulunmak gibi, helâl olmasa da. İmâmü'l-Kureşî Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, adı geçen adamın mehir (ukr) vermesi gerekir.

5. Bize göre, gasp edilmiş bir câriye lehine, mehir ve zinadan dolayı had cezası bir arada verilemez. Çünkü biz, burada mehri gerekli gördük. Bu durumda, söz konusu câriyeyle cinsî münasebet yapan kişi, mehir sebebiyle, kadından yararlanma hakkına (menfaat-i bud') mâlik olur. Şayet ona had cezası gerekmiş olsaydı, bizzat kendi câriyesiyle cinsel ilişkiye girmekten dolayı

12 Ukr, sözlükte "asıl, kök, evin ortası, kasidenin en iyi beyti, mehir" gibi anlamlara gelir. Hukukî bir terim olarak ise, mehr-i misil manasında kullanılmaktadır. Ayrıca, kendisiyle herhangi bir şüphe sonucu cinsel ilişkiye girilen kadına, mehrine denk gelecek oranda verilen tazminata da ukr denir. Yine, gasp yoluyla yapılan bir cinsel ilişkiden dolayı, kadına diyet makamında verilen bedele de ukr adı verilir. Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkuk-ı İslâmiyye*, II, 10.

vacip olmuş olurdu ki, bu da caiz değildir. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bir adama mehir ve had cezasını birlikte vermek caiz olur ve tazminat vermekle câriyeye sahip olunmaz.

6. Bir adam, hür bir kadını zinaya zorlasa; bize göre, erkeğe had cezası gerekir, ancak kadına mehir ödemesi gerekmez. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, erkeğe hem mehir vermesi, hem de had cezası gerekir.

7. Bir kimse buğday gasp etse ve onu öğütse; ona sahip olur. Çünkü o, artık gasp edilen buğdayı aynen geri vermekten acizdir. Bu, onun elinden çıkan diğer şeylere teşbih edilir. Dolayısıyla, onun bir mislini, mevkuf olarak değil de karar verilmiş (istikrar bulmuş) bir tazminat ödeyerek tazmin eder ve böylece öğütülmüş una sahip olur. Zira, bize göre, mülkiyet hakkı, söz konusu malı tazmin borcunun doğduğu zamana bağlıdır.

Burada şöyle bir itiraz yapılabilir: Buğdayın unu, bizzat buğdayın kendisi demektir. Bu durumda, onun, buğdayı aynen geri vermekten âciz kaldığının delili nedir?

Bu itiraza şu cevap verilir: Un isim, hüküm, renk ve şekil bakımlarından buğdaydan başka bir şeydir.

İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, buğdayı gasp edenler, ondan yapılmış olan una sahip olamazlar.

8. Bir kimse bir arsa gasp ederek orayı kendi binasına dahil etse ve binayı sökmek bina sahibine (birtakım artı) zararlar getirmiş olsa; bize göre, artık binanın sahibi o arsaya mâlik olur. Çünkü, bize göre, gâsıbın gerekli olan tazminatı ödemesi vaciptir ve bu vücup sebebiyle de adı geçen arsa onun zimmetinde yerleşik bir mülk halini alır. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, gâsıp, adı geçen arsaya mâlik olamaz ve onun üzerine yaptığı binayı yıkması gerekir.

9. Bir kimse bir tarla ve tohum gasp etse ve onların ikisini de bir adama ziraat ortaklığı yapmak (müzâraa) üzere verse; çıkan gelir, gâsıp ile ziraat ortaklığı yapan kimse arasında, kabul ettikleri şartlara göre pay edilir ve ziraat ortaklığı yapan kişiye düşen hisse kendisine helâl olur. Çünkü gâsıp, tarla ve tohumun eksik

kalan kısmını ödeyince, sanki o, tarla ve tohumu sahibinden satın almış gibi olur ve böylece, o tarlanın menfaati de gâsıbın olur.

10. Aynı şekilde, bir kimse bir tarla gasp etse ve ziraat ortaklığı yapmak üzere başka birine verse, alan kişi de kendi tohumuyla o tarlayı ekse; çıkan ürün ziraat ortaklığı yapan kişi ile tarlanın sahibi olan gâsıp arasında, şart koştukları oranda paylaşılır. Burada, ziraat ortaklığı yapan kişiye düşen hisse kendisine helâl olur ve bu mal, tasadduk edilmeyi gerektiren kirli (habîs) bir mülk değildir. Çünkü gâsıp, tarlanın noksanını (ekimle ilgili masrafları) ödeyince, kendi mülkünde, tarlanın menfaatine sahip bir mâlik gibi olur.

Bu konuda, "Tarlanın asıl sahibi, ziraat ortaklığı yapan kimseye tarlanın noksanını (ekim masraflarını) ödemiş olsa, söz konusu gelire sahip olup olmayacağı konusunda ne dersin?" denilirse; buna şöyle cevap verilir: Ziraat ortaklığı yapan kişi, gâsıba rücû eder ve gâsıbın tazminat ödemesine hükmedilir. Böylece gâsıp, gerçek mâlik gibi olur ve dolayısıyla, ziraat ortaklığı yapan kimsenin hissesi helâl hâle gelir.

İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bütün bu meselelerde, tazminat (ödemek) ile mülkiyet hakkına sahip olunmaz.

VII. Bilginlerimize göre genel prensip, ganimetteki hak, ganimetin elde edilmesine bağlıdır; İslâm ülkesine götürülmesiyle hak kesinleşir ve bizzat taksim edilmesiyle de mülkiyet meydana gelir. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, mülkiyet hakkı, ganimeti bizzat ele geçirmekle meydana gelir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Devlet başkanı (imam) herhangi bir beldeyi savaşla fethettiği zaman, oranın ahalisini serbest bırakabilir. Çünkü gâziler, ganimete sırf onu elde etmekle mâlik olmazlar. Dolayısıyla, devlet baaşkanı ahaliyi serbest bırakmakla gâzilerin hakkını iptal etmiş olmaz. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, ganimet sahipleri (gâziler) aleyhine bir bağışlama caiz olmaz. Çünkü onlar, ganimete bizzat onu ele geçirmekle sahip olmuşlardır. Bu

sebeple, devlet başkanının onlar aleyhine olarak, kendi mülklerini iptal etme hakkı yoktur.

2. Bu genel prensibe göre, bilginlerimiz şöyle demiştir: Yardımcı kuvvetler ganimet İslâm ülkesine getirilmeden önce, gâzilere katılsa; onlar, adı geçen ganimet sahipleri ile beraber ganimete ortak olurlar. Çünkü gâziler, bizzat ganimeti elde etmekle ona mâlik olmaz. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, yardımcı kuvvetler ganimete ortak olamazlar. Çünkü, İmam eş-Şâfiî'ye göre, gâziler bizzat elde etmekle ganimete mâlik olmuşlardır.

3. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Ganimetler dârülislâma (İslâm ülkesi) getirilmedikçe, dârülharpte (düşman/savaş ülkesi) iken taksim olunmaz. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, ganimetler dârülharpte taksim olunabilir.

4. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Ganimetler, taksim edilmeden ve dârülislâma getirilmeden önce, dârülharpte satılamaz. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, satılabilir.

5. Bu genel prensibe göre, bilginlerimiz şöyle demiştir: Bir asker, ganimetin dârülislâma getirilmesinden önce ölse; bize göre, onun hissesi mirasçılarına intikal etmez. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, onun hissesine vâris olunur. Çünkü asker, sırf ganimeti elde etmekle ona sahip olmuştur.

6. Ganimette pay sahibi olma konusunda, dârülharbe giriş kapısını (Derb)[13] geçme zamanına itibar edilir. Burayı geçerken, asker atlı ise, iki süvari hissesi; yaya ise, bir yaya hissesi verilir. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, ganimette hak sahibi olmak için, (sınır kapısına değil) savaş vaktine itibar edilir. Savaş sırasında, atlı olana iki; yaya olana ise bir pay verilir. Çünkü, İmam eş-Şâfiî'ye göre mülk, ganimeti sırf elde etmekle meydana gelir. Bu sebeple o, ganimeti almaya itibar etmiştir.

VIII. Bize göre genel prensip, dünyanın tamamı iki bloktan ibarettir: İslâm ülkesi (dârülislâm) ve düşman/savaş ülkesi (dârül-

13 Derb, sözlükte, "büyük sokak, mahalle, kale kapısı, geniş kapı" manalarına gelir. Terim olarak ise, dârülislâm ile dârülharbi birbirinden ayıran bölge ve dârülharbe giriş noktası demektir. Türkçe'de bu kelime "derbend" olarak kullanılmaktadır. Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkuk-ı İslâmiyye*, III, 335.

harp). İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, bütün dünya tek bir ülkeden ibarettir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Karı-kocadan biri Müslüman muhacir veya zimmî olarak dârülislâma gelir, diğeri dârülharpte kalırsa; bize göre, aralarında ayrılık (talâk) meydana gelir. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, sırf dârülislâma gelmekle aralarında ayrılık meydana gelmez.

2. Dârülharpten olanlar (düşmanlar) mallarımızı (ganimet olarak) alıp dârülharbe götürse; bize göre; onlar o mallara sahip olurlar. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise sahip olmazlar.

3. Harbîler mallarımızı ganimet olarak alıp dârülharbe götürdükten sonra, o mallar ellerinde olduğu halde, Müslüman olsalar; bize göre, o ganimetler onların mülkü olur. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, onlar söz konusu ganimet mallarına mâlik olmazlar ve onları sahiplerine geri vermeleri gerekir.

4. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Müslümanlar, müşriklerin bizden aldıkları ganimet mallarını onların elinden kurtarsa; bize göre, söz konusu malların sahipleri, kendi mallarını ancak ganimetlerin taksiminden sonra, kıymetiyle satın alabilirler. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, mal sahipleri, söz konusu mallarını herhangi bir şey ödemeden alırlar.

5. Harbîler, bizim emvâlimizden olan bir köleyi alıp dârülharbe götürse, daha sonra bir Müslüman dârülharbe bir eman ile girse ve adı geçen köleyi onlardan satın alıp dârülislâma getirse; kölenin ilk sahibi onu ancak değerini ödeyerek alabilir. Köle, kafirler tarafından, emanla giren Müslümana hibe edilmiş olsa dahi, kölenin asıl sahibi, kölesine ancak kıymetini ödeyerek sahip olur. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, kölenin asıl sahibi, kölesini herhangi bir şey ödemeden alır.

6. Harbî bir kimse dârülharpte Müslüman olsa, sonra malını orada bırakarak bize gelse, daha sonra da Müslümanlar adı geçen düşman ülkesine gâlip gelse; bize göre, söz konusu yeni Müslümanın dârülharpteki tüm malları ganimet sayılır. Çünkü, onunla malı arasında ülke farklılığı bulunmaktadır. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, onun malı ganimet olmaz.

7. Harbî bir kimse Müslüman olsa, ancak dârülislâma gelmese, sonra da Müslümanlar söz konusu dârülharbe gâlip gelse; onun gayri menkûlü (akar) bize ganimet olur. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, ganimet olmaz.

8. Bu genel prensibe göre, Ebü Hanîfe şöyle demiştir: Dârülharbe kaçan köleyi (âbık), harbîler elde etmekle, ona mâlik olamazlar. Çünkü, köle kaçtığı zaman, dârülharpte kendi kendinin sahibi olur. Dolayısıyla, kafirler ona hükmetmeye mâlik olamazlar. Orada, efendisinin yetkisine karşı, kendi yetki ve isyanı söz konusudur. Ebü Hanîfe'nin iki arkadaşına göre ise, harbîler o köleye mâlik olur.

9. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Dârülharp, şüphe ile düşen (şüphenin sanığın lehine yorumlandığı) hükümlerin uygulanmasının gerekliliğine engel teşkil eder. Zira, bizim yasalarınız onların ülkesinde tatbik edilmez; onların ülkesinin yasaları da bizim ülkemizin hükümlerine aykırıdır. İmam Ebü Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, dârülharp, şüphe ile düşen hükümlerin uygulanmasının gerekliliğine engel olmaz. Bu mesele şu örnekle açıklanabilir: Bir harbî dârülharpte Müslüman olsa, sonra Müslüman bir kimse bir eman ile onların ülkesine girse ve söz konusu yeni Müslüman olan kişiyi öldürse; bize göre, öldüren Müslümana ne kısas, ne de diyet cezası gerekir. İmam Ebü Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, ona kısas gerekir.

10. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Eman verilmiş (müste'men) iki Müslüman dârülharbe girse ve onlardan biri diğerini öldürse; öldürene kısas gerekmez. İmam Ebü Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, kısas gerekir.

11. Aynı şekilde, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Dârülharpte bulunan iki Müslüman esirden biri diğerini öldürse; bize göre, kâtile kısas cezası yoktur. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, kâtile kısas gerekir.

12. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Müslüman bir kimse dârülharpte şarap içse veya zina yapsa ya da kazf (namuslu kadına iftira) etse; bize göre, ona had cezası verilmez. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, adı geçen kişilere had cezası gerekir.

IX. Arkadaşlarımıza göre genel prensip, hacca başlamaya ehil olup da henüz hac mevsimi girmeden hacca başlayan kimsenin, aynen hac mevsiminde olduğu gibi, başladığı şeyi yapması gerekir; başladığı şey dışında bir şey yapması gerekmez.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir kimse, hac ihramını hac aylarından önce giyse; hac vazifesini yerine getirmekle mükellef olur ve onun ihramı, umre(nin ihramına) dönüşmez. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, onun ihramı umreye dönüşür.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Üzerinde farz hac mükellefiyeti bulunan bir kimse nâfile bir hac yapsa; bize göre, onun söz konusu nâfile haccı yerine getirmesi gerekir ve farz olan haccı da kendisinden düşmez. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, onun nâfile hac için giydiği ihram, farz haccına dönüşür. Belhî,[14] Ebû Yusuf kanalıyla Ebû Hanîfe'den, buna benzer bir görüş rivayet etmiştir.

3. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse, başka bir kişinin isteğiyle, onun yerine hacca gitse; bu hac, emreden adına yeterli olur ve bedel olarak hac yapan kişinin giydiği ihram, bizzat kendi haccına dönüşmez. İmâmeyn'e göre ise, giydiği bu ihram kendi haccına dönüşür.

4. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: İki hac yapmak üzere hacca başlayan bir kimseye söz konusu iki hac gerekir. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, ona sadece bir hac lazım gelir.

X. Bize göre genel prensip, nesebin sübutu konusunda, evlenme akdinin sıhhatine (sıhhat-i firâşa) ve kocanın evlenmeye ehil olmasına itibar edilir; cinsel ilişkinin gerçekleşme imkanına değil. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, nesebin sübutu konusunda, kocanın gerçekten cinsel ilişkiye muktedir olmasına itibar edilir.

14 Burada adı geçen Belhî, Ebû Mutî' el-Belhî'dir (ö. 199/814). Ebû Mutî' el-Belhî, Ebû Hanîfe'nin talebesi olup, ona nisbet edilen *el-Fıkhü'l-ekber* ve *el-Fıkhü'l-ebsat* adlı eserlerin de râvisidir. Hayatı hk.bk. Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, II, 265-66; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 68-69; Mehmet Şener, "Ebû Mutî' el-Belhî", *DİA*, İstanbul 1994, X, 194-95.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir adam bir kadınla evlense ve daha sonra yıllarca ortadan kaybolsa ve bu süre içerisinde kadın bir çocuk doğursa; çocuğun nesebi adı geçen kocadan sabit olur. Çünkü, kadının yatağı ona aittir ve kendisi de nesep sabit olmaya ehil bir kişidir. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, nesep o adamdan sabit olmaz. Çünkü o, hakikaten cinsel ilişkiye girmeye imkan bulamamıştır.

2. Gâip olan bir kimse, bir adama haberci gönderse ve bulunduğu beldedeki bir kadını kendisine nikahlamasını istese, vekil de onun dediğini yapsa; adı geçen koca, söz konusu kadına henüz kavuşmadığı halde, kadın bir çocuk doğursa; bize göre, çocuğun nesebi kocadan sabit olur. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, çocuğun nesebi kocadan sabit olmaz.

3. Bir adam bir kadınla evlense ve o anda, henüz onunla cinsel ilişkiye girmeden, onu boşasa ve kadın, evlenme akdinden altı ay sonra bir çocuk doğursa; bize göre, çocuğun nesebi, o kişiden sabit olur. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, nesep ondan sabit olmaz.

4. Bir kimse mülk-i yemin[15] suretiyle sahip olduğu bir câriyesi ile cinsel ilişkiye girse ve câriye bir çocuk doğursa; bize göre, çocuğun nesebi, o adamdan sabit olmaz. Aynı şekilde, efendi sadece cinsel ilişkiye girdiğini ikrar etse, çocuğun kendisine ait olduğunu iddia ve ikrar etmedikçe, adı geçen çocuğun nesebi kendisinden sabit olmaz. Bize göre, nesebin sübutu konusunda, (hakikaten) cinsel ilişkide bulunma imkanına sahip olmasına itibar edilmez, ancak evlenme hakkına (fîraş) itibar edilir. Burada, bize göre, câriyenin sahih bir fîraşı bulunmamaktadır. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, çocuğun nesebi, câriyenin efendisinden sabit olur. Çünkü, İmam eş-Şâfiî nesebin sübutu konusunda, kocanın (gerçekten) cinsî münasebette bulunma imkanına sahip olmasına itibar etmiştir.

5. Ebû Hanîfe'nin tek başına görüşü şudur: Kayıp bir kocanın hanımı olan kadın başka bir adamla evlense ve bu evlilikten

15 Mülk-i yemin, bir kimsenin mülkiyetinde bulunan köle veya câriye demektir. Bk. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 332.

sonra bir çocuk doğsa, daha sonra da kayıp koca diri olarak dönse; çocuğun nesebi, kayıp kocadan sabit olur. Ebû Yusuf'a göre ise, kadın, ikinci kocayla evlendikten itibaren altı aydan daha az bir süre içerisinde doğurursa, çocuk birinci kocadandır. Altı aydan daha fazla bir süre geçtikten sonra doğurursa, çocuk ikinci kocadandır. Muhammed b. Hasan'a göre ise, iki yıldan daha az bir süre içerisinde doğurursa, çocuk birinci kocadan; iki yıldan daha uzun bir süre geçtikten sonra doğurursa, çocuk ikinci kocadandır.

XI. Bize göre genel prensip, hac görevini yapmakta olan bir kimse, tavaf müddeti içerisinde, ziyaret tavafının çoğunu yerine getirirse; bu yeterli olur. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, bu yeterli olmaz.

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam ziyaret tavafını, cünüp veya abdestsiz olarak yapsa; bize göre, bu durum ister herhangi bir özür sebebiyle, isterse özürsüz olsun, söz konusu adam ihramdan çıkmış olur. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bu yeterli olmaz.

2. Bu genel prensibe göre; bir kimse ziyaret tavafını tersinden yapsa (menkûs);[16] bilginlerimize göre, bu tavaf yeterli olur. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, yeterli olmaz.

3. Bu genel prensibe göre; bir kimse (ziyaret tavafında) Kabe etrafında dört şavt[17] yapsa ve memleketine dönse; bu tavaf,

16 Menkûs kelimesi, sözlükte, "yukarısı aşağıya getirilmiş, başı sonuna çevrilmiş, ters yüz edilmiş" manalarına gelir. Bu çerçevede, anasından doğarken, önce ayakları sonra başı gelen çocuğa ve Kurân-ı Kerîm'i okurken, son tarafından başlayarak okumaya "menkûs" denir. Bk. İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, "Neks" maddesi, Beyrut ts., Dâru Sâdır, VI, 241-43; Râgıb el-Isfahânî, *el-Müfredât fî garîbi'l-Kurân* (nşr. Muhammed Seyyid Kilânî), Beyrut ts., Dârü'l-Ma'rife, s. 505. Yukarıdaki metinde geçen, "ziyaret tavafını tersinden yapsa (menkûs)" ifadesinden, biz, ziyaret tavafının Hacerü'l-esved'den başlanıp Beytullah (Kâbe) sola alınarak yapılan normal tavafı değil de tam aksi istikâmete doğru yapılan bir tavafı anlıyoruz.

17 Şavt, sözlükte "bir noktaya bir defa varış" anlamına gelir. Fıkhî bir terim olarak ise, Kâbe'yi tavaf ederken, Hacerü'l-esved'den (Siyah Taş) başlayıp tekrar aynı yere gelinceye kadar Kâbe'nin etrafını bir defa dolaşmak demektir. Bu şekildeki yedi şavttan bir tavaf meydana gelir. Ayrıca, sa'y sırasında da Safâ tepesinden Merve tepesine veya Merve'den Safâ'ya her gidiş birer şavt (gidiş-geliş iki şavt) sayılır. Burada da yedi şavttan bir sa'y meydana gelir. Bk. Salim Öğüt, "Şavt", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, IV, 185.

onun ziyaret tavafı için yeterli ve onun, bu tavafla ihramdan çıkması helâl olur. Çünkü, bize göre o, ziyaret tavafının çoğunu, tavaf zamanında yapmıştır. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bu yeterli değildir ve onunla ihramdan çıkmış olmaz.

4. Bir kimse Kâbe'yi tavaf sırasında Hatîm'i[18] dışarıda bırakacak şekilde yedi defa tavaf etse; bize göre, bu tavaf ona yeterli ve böylece ihramdan çıkmış olur ve onun bir koyun kurban kesmesi gerekir. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, bu tavaf ne yeterli olur ne de söz konusu kişi onunla ihramdan çıkmış olur.

XII. Bilginlerimize göre genel prensip, bir kadının, işini kendi kendine yapabilen her bir asabesi,[19] o kadının velisi olur. Bu veli, aynen baba ve dede gibi, kadını henüz küçük yaşta ise doğrudan doğruya; ergenlik yaşında ise rızası ile evlendirebilir.

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir erkek kardeş ve amcanın, henüz ergenlik çağına ulaşmamış bir erkek veya kız çocuğunu evlendirmesi; bize göre caizdir. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, baba ve dede dışındaki kişilerin böyle bir evlilik yaptırmaları caiz olmaz.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir baba, dul olan küçük kızını, rızasını almadan evlendirebilir.

18 Hatîm, Kâbe'nin etrafında yarım daire teşkil edecek kadar bir alanı içine alan göğüs yüksekliğindeki duvarın adıdır. Araplar, çeşitli sel ve tabii olayların etkisiyle tahrip olan Kâbe'yi 605 yılında tamir ederken, maddi imkansızlıklar sebebiyle, onun yarım daire teşkil edecek kadar bir kısmını, Kâbe'nin binası dışında bırakmışlar, ancak burasının da Kabe'den bir parça olduğunun anlaşılması için göğüs hizasında bir duvar yapmışlardır. Bu duvarın içindeki alana ise hicr denir. *Mir'âtü'l-Harameyn* adlı eserin yazarı İbrahim Rifat Paşa'nın metrik sistemi kullanarak yaptığı ölçümlere göre; "Hatîm'in yüksekliği 1,31 m., üstten genişliği 1,52 m., alttan genişliği 1,44 m., Kâbe'nin kuzeydoğusunda Kâbe örtüsünün halkalarının tutturulduğu "şâzervân" adı verilen mermer kâide ile Hatîm arasında yer alan açıklık 2,30 m., kuzeybatı tarafındaki açıklık 2,23 m., Hatîm'in iki ucunun içeriye olan mesafesi 8 m., arkadan tavaf mahalline 12 m., Kâbe'nin kuzey duvarının ortası ile Hicr'in merkezi arasındaki mesafe ise 8,44 metredir." Bk. Fuat Günel, "Hicr", *DİA*, İstanbul 1998, XVII, 455-56.

19 Asabe, bir kimsenin erkek tarafından akrabası demektir. İslâm miras hukukunda asabe, bilirli bir sehmi olmayıp, muayyen sehim sahipleri hisselerini aldıktan sonra geri kalanı ve yalnız bulunduklarında ise terekenin tamamını alan vâristir. Baba tarafından ölüye yakın olan asabeye "asabe-i nesebiyye"; nesep yakınlığının dışında, başka bir sebeple asabe olanlara da "asabe-i sebebiyye" denir. Mesela, bir köle veya câriye azât eden kimsenin, âzât ettiği kişiye asabe olması gibi. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 40-41.

İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, babanın böyle bir evlilik yaptırması caiz olmaz.

3. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Veli, fâsık dahi olsa, velâyetinde bulunan küçük kızı evlendirebilir. Çünkü veli, küçük kızın asabesidir.

4. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bize göre, kadın deli olduğu takdirde, onu oğlunun evlendirme velâyeti vardır. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, oğul, aynı zamanda annesinin kabilesinden değil ise, annesini evlendirmesi caiz olmaz. Annesinin kabilesinden ise, (deli olan annesini) evlendirme velâyeti vardır.

5. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Asabe olmadığı zaman, annenin, kızını evlendirme velâyeti vardır. Çünkü kadın, asabelerin bulunmadığı hallerde, asabelerin yetkilerini kullanır. İmam Muhammed'e göre ise, annenin kızını evlendirme velâyeti yoktur. Bu konuda, Ebû Yusuf'un da Ebû Hanîfe gibi düşündüğünü söyleyen kimseler bulunmaktadır. Onlar, bu konudaki iddialarına, *Kitabü'l-Velâ*'da zikrettiği şu meseleyi delil getirmişlerdir: Kadın, kendisi ve henüz ergenlik çağına girmemiş küçük kızı adına velâ akdi[20] yaparsa; Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre, onun hem kendisi, hem de kızı için yaptığı bu akit caiz olur. Muhammed'e göre ise, kadının, kızı adına yaptığı akdi caiz olmaz.

XIII. Arkadaşlarımıza göre genel prensip, oruçlu bir kimsenin, orucunu unutmuş olma vasfı sayılamayan bir halde iken, mide

20 Velâ, bir kişinin diğer bir kişiye varis olmasını mümkün kılan hükmî bir yakınlıktır. Velâ akdi, velâ-i atâka ve velâ-i muvâlât olmak üzere iki kısma ayrılır: Velâ-i atâka, mevlâ (efendi) ile memlûkü (kölesi) arasında âzât sonucu meydana gelmiş olan bir velâ ve yardımlaşma anlaşmasıdır. Bu durumda, âzât edilen kölenin herhangi bir cinayet işlemesi hâlinde diyetini mevlâsı verir; vefat edip derecesi daha önce olan bir varisi bulunmadığı zaman ise, onun mirasına mevlâsı nâil olur. Bu velâ akdine ayrıca "velâ-i nimet" adı da verilir. Bu akitte kölesini âzât eden kimseye, "mevlâ'l-atâke" ya da "mevlâ'l-atik" denir. Velâ-i muvâlât ise, nesebi meçhul olan bir şahsın, belirli birtakım şartlar çerçevesinde başka bir şahıs ile akdetmiş olduğu bir dayanışma anlaşmasıdır. Bu velâda nesebi meçhul kişiye "mevlâ-i esfel", bu akdi yapmayı kabul eden kişiye ise "mevlâ-i a'lâ" adı verilir. Bk. Hüseyin Kayapınar, "Velâ", *Şâmil İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 1994, Şâmil Yayınevi, VI, 333; Mehmed Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 480.

boşluğuna herhangi bir gıda maddesi girse, orucunu kaza etmesi gerekir. Tan yeri ağardığı halde, henüz ağarmadı sanarak sahur yemesi gibi.

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse, oruçlu olduğunu hatırladığı halde, abdest sırasında ağzını yıkarken karnına su kaçsa, orucunu kaza etmesi gerekir. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, ona kaza gerekmez.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Uyuyan bir kimsenin boğazına su akıtılsa, onun orucunu kaza etmesi gerekir. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, kaza gerekmez. Bu, ayrıca Zûfer'in de görüşüdür.

3. Bu genel prensibe göre, bir kimse Ramazan orucunu tutarken yeme ve içmeye zorlansa (ve bu sebeple orucunu bozsa), orucunu kaza etmesi gerekir. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, kaza gerekmez.

4. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Oruçlu bir kimse kulağına (ilaç, damla...vs.) damlatsa, orucunu kaza etmesi gerekir. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, kaza gerekmez.

5. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe tek başına şöyle demiştir: Bir kimse, beynine veya karın boşluğuna kadar varan bir yarayı akıcı (yaş) bir ilaçla tedavi etse, ilacın karnına ulaşması halinde, orucunu kaza etmesi gerekir. Ebû Hanîfe'nin iki arkadaşı ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, orucunu kaza etmesi gerekmez.

XIV. Bize göre genel prensip, belirli bir şekilde yapılmaya hak kazanılmış olan her fiil, hangi şekilde meydana gelirse gelsin, yapılmaya hak kazanılmış olan şekillerden sayılır. Emanetin ve gasp edilen bir şeyin geri verilmesi gibi.

1. Bu genel prensibe göre, bir kimse Ramazan orucunu nâfile oruç niyetiyle veya belirsiz bir niyetle tutsa; bu oruç onun farz orucu yerine geçer. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, Ramazan orucu için yeterli olmaz.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse, farz namazını kılarken yaptığı secdeyi nâfile secde amacıyla yapsa; bize göre, söz konusu secde farz yerine geçer. İmam

Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, farz bir namaz sonunda, nâfile bir secdeye niyet ederse, namazı fâsit olur.

3. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kadın, mehrini henüz teslim almadan önce kocasına bağışlasa, daha sonra da kocası onu cinsel ilişkiye girmeden önce boşasa; bize göre, istihsânen[21] kadına bir şey ödemesi gerekmez. Kıyas bakımından ise, kocanın mehrin yarısı için kadına rücû hakkı vardır. Ayrıca bu, İmam eş-Şâfiî'nin iki görüşünden biridir.

4. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse, yiyecek gasp etse ve onu gasp ettiği kişiye yedirse; bize göre, söz konusu yiyeceği tazmin etmekten berî olur. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, tazminattan berî olmaz.

5. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe tek başına şöyle demiştir: Bir adam, 1000 dirhem mehir karşılığı bir kadınla evlense, kadın erkekten 500 dirhemi teslim alsa, sonra da kalan 500 dirhemi ona bağışlasa, daha sonra koca, henüz onunla cinsel ilişkiye girmeden önce kadını boşasa; koca, kadına (verdiği 500 dirhem için) hiçbir şekilde rücû edemez. Ebû Hanîfe'nin iki arkadaşına göre ise; erkek, kadının teslim aldığı 500 dirhemin yarısı için ona rücû eder ve kadının bağışladığı (diğer 500 dirhem) ise indirim yapılmış gibi kabul edilir ve sanki o, akitte (baştan beri) yokmuş gibidir.

XV. Arkadaşlarımıza göre genel prensip, şeriatın sâ' ölçüsüyle takdir ettiği her sadaka, buğdaydan yarım (1/2) sâ'dır. Küçük zararlar ve onun yerine geçen şeylerin kefâretlerinde olduğu gibi.

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Her türlü sadaka, buğdaydan yarım sâ'dır. İmamü'l-Kureşî Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bir müddür. Zıhar kefâretinde de aynı şekilde, her fakire buğdaydan yarım sâ' verilir. İmam eş-Şâ-

21 İstihsân, sözlükte "bir şeyi güzel bulmak, güzel olduğuna inanmak" manalarına gelir. Bir usûl-i fıkıh terimi olarak istihsân çeşitli şekillerde tarif edilmiştir. Buna göre istihsân, "Daha kuvvetli görülen bir sebepten dolayı, bir meselede benzerlerinin hükmünden başka bir hükme geçmek", "Bir kıyastan daha kuvvetli başka bir kıyasa dönmek", "Kıyası bırakıp insanlar için uygun olanı almak", "Herkesin karşılaştığı şeylerle ilgili hükümlerde kolay olanı aramak" veya "Kıyasın daha kuvvetli bir delil ile tahsis edilmesidir." İstihsan, özellikle Hanefî mezhebinin deliller hiyerarşisinde, kıyastan sonra gelen önemli bir delildir. Bk. Ferhat Koca, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 248-49.

fiî'ye göre ise, bir müd miktarı verilmesi gerekir. Yemin kefâretinde de yine bize göre, buğdaydan yarım sâ'; İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, bir müd verilir.

2. Arkadaşlarımız şöyle demiştir: Oruç tutmaya gücü yetmeyen bir ihtiyar (şeyh-i fânî), oruç tutmaz ve tutmadığı her bir gün için yarım sâ' buğday fidye verir. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, buğdaydan bir sâ' vermesi gerekir.

Bize göre, zıhar kefâretinde de ölçü yarım sâ'dır. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, bir men'dir. Ayrıca, ona göre, bu miktarın bir müd olduğu da söylenmektedir.

XVI. Bize göre genel prensip, malını almak suretiyle başkasının hakkına tecavüz eden bir kimsenin elinde, söz konusu mal helâk olduğu zaman, (sadece) o malı tazmin eder; ona hırsızlık haddi olan el kesme cezası verilmez. Gaspta olduğu gibi.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir kimse 10 dirhemden daha az bir şey çalsa; bize göre, el kesme cezası verilmez. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, elinin kesilmesi gerekir. Bize göre, şayet söz konusu 10 dirhemden az olan şey, alanın elinde helâk olsa, onu tazmin eder. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, bir dinarın dörtte biri (1/4) miktarındaki hırsızlıklarda el kesilir.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse herhangi bir kuş veya bir meyve ya da kısa bir süre içerisinde bozulabilecek bir şey çalsa; eli kesilmez. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise kesilir.

3. Aynı şekilde, aslen mubah olan su, odun ve ot gibi şeylerin çalınması halinde de bize göre el kesilmez. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, el kesilir.

4. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse, kendileriyle evlenilmesi haram olacak derecede yakın akrabalardan (zî-rahm-i mahrem) bir şey çalsa; ona tazminat gerekir ve onun eli kesilmez. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, ona el kesme cezası gerekir.

5. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam kısa bir süre içerisinde bozulacak ve tam bir yıl bekleye-

meyecek bir yiyeceği çalsa; bize göre, onun eli kesilmez. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, eli kesilir.

6. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bize göre, hırsızın dört uzvu (iki el ve iki ayak) tamamen kesilmez. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, (her hırsızlıkta birisi olmak üzere) bütün uzuvları kesilebilir.

7. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kişi hırsızlık yapsa ve bu sebeple eli kesilse ve çalınan malı iade ettikten sonra ikinci defa aynı malı çalsa; bize göre, ona ikinci defa el kesme cezası uygulanmaz. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, önceden çaldığı söz konusu malı yeniden çalan hırsızın eli ikinci defa kesilir.

8. Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre, kefen soyanın (nebbâş) eli kesilmez. Ebû Yusuf ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, kefen soyanın eli kesilir.

XVII. Bize göre genel prensip, koca tarafından gelen ebedîlik ifade etmeyen ve nikahı feshetme anlamı taşımayan her ayrılık, bâin bir talâk olur. Bir adamın karısına "Senden uzaklaştım", "Senden ayrıldım" demesi gibi. Bu yüzden, lian[22] *ayrılığı da arkadaşlarımız tarafından bâin talâk olarak kabul edilmiştir. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, bu bir fesihtir.*

1. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Muhammed şöyle demiştir: Kocanın İslam'dan irtidat etmesi bâin bir talâktır. Ebû Yusuf'a göre ise, bu bir boşama değildir.

2. Aynı şekilde, hulû' (mahâlea yoluyla ayrılma) da bize göre talâk; İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise bir fesihtir.

XVIII. İmamü'l-Kureşî Ebû Abdullah Muhammed b. İdris eş-Şâfiî'ye (Allah ruhunu arındırsın ve kabrini aydın etsin) göre genel prensip, menfaatler, kıymetli mallar hükmündedir. Bize göre ise, menfaatler sadece üzerlerine akit caiz olması bakımından mallar hükmündedir, başka açılardan değil.

22 Lian, sözlükte "lanetleşmek ve birbirine sövmek" anlamına gelir. Hukuki bir terim olarak ise, koca tarafından karısına zina isnadı yapılması veya zina isnadı ile beraber doğan çocuğun nesebinin reddedilmesi halinde, karı ile kocanın, hâkim huzurunda, şer'î usûlüne uygun bir şekilde yemin ederek nikahlarının sona erdirilmesidir. Lian suretiyle meydana gelen ayrılık, talak-ı bâin hükmündedir. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 276.

1. Bu genel prensibe göre, bilginlerimiz şöyle demiştir: Bir kimse bir ev gasp etse ve orada yıllarca otursa; onun ücret (kira) ödemesi gerekmez. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, menfaatlerin kıymetini ödemek gerekir ki, bu da ücrettir. Nitekim, bir kimse herhangi bir malı gasp edip sonra da onu helâk etse, adı geçen malın kıymetini tazmin eder.

2. Bu genel prensibe göre, İmam eş-Şâfiî şöyle demiştir: Şâyi hisseli (çok ortaklı) malların kiralanması caizdir. Çünkü, ona göre, menfaatler kıymetli mallar hükmündedir. Bir kişi, çok ortaklı bir maldan herhangi bir şey satsa, onun bu satışı caiz olur. Kira akdi de böyledir. Çünkü kira, menfaatin satışıdır. Bize göre ise, çok ortaklı bir malın yabancıya kiralanması caiz olmaz.

3. Bu genel prensibe göre, İmam eş-Şâfiî şöyle demiştir: Kira akdi, özür sebebiyle feshedilemez. Çünkü menfaatler, kıymetli mallar hükmündedir. Şayet bir kimse bir mal satsa, onun herhangi bir özür sebebiyle satış akdini bozma hakkı yoktur. Burada da hüküm böyledir. Bize göre ise, kira akdi herhangi bir özür sebebiyle bozulabilir.

4. Bu genel prensibe göre, İmam eş-Şâfiî şöyle demiştir: Kira akdi, akit yapanlardan birinin ölmesiyle bozulmaz. Bize göre ise, bozulur.

5. Bu genel prensibe göre, İmam eş-Şâfiî şöyle demiştir: Kira akdinde ücret, satılan mallarda olduğu gibi, bizzat akdin yapılmasıyla vacip olur. Bize göre ise, kiranın ücreti saatten saate ve günden güne, kira konusu maldan faydalandığı kadar gerekir. Kiradan faydalanma imkanı ortadan kalktığı zaman ona ücret ödemek gerekmez.

XIX. Arkadaşlarımıza göre genel prensip, sarih talâkın hükmü, lafzına taallûk eder, manasına değil. Bunun delili, "Ben talâka niyet etmedim" demesinin kabul edilmemiş olmasıdır. Sarih olmayan talâkın hükmü ise, manasına taallûk eder, lafzına değil.

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bütün kinayeli[23] lafızlarla yapılan boşamalar, talâka niyet edildiği

23 Kinâye, hakikat olsun, mecaz olsun, kendisi ile ne kastedildiği kapalı olan lafızlardır. Kinâyeli lafızlarla kastedilen anlam zihne hemen gelivermeyip, ancak bir

zaman, bâin talâk olur. Çünkü bunlar, uzaklaşma anlamına gelir. Dolayısıyla hüküm, onların manalarına taallük eder. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, bütün kinayeli lafızlarla yapılan talâklar, ric'î talâk ifade eder. Bu, "Sen teksin", "Rahmini temizle" ve "İddetini bekle" sözleri gibi değildir. Çünkü bu sözler, bâin talâk için kullanılmaz. Bu ifadeler ancak, talâkın hüküm ve sıfatlarını ifade ederler. Bu durumda, bir adam karısına, "Sen teksin" dediği zaman, onu bir talâk ile nitelemiş olmaktadır.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam kinayeli lafızlarla iki talâka niyet etse; bir talâk meydana gelir. Çünkü, bir kimsenin, hanımına karşı söylediği "Sen bâinsin" sözü, bir sıfattır ve onun, talâkın sayısına ihtimali yoktur. Bu sebeple, kişinin niyeti bâtıl olur ve hüküm, lafzın manasına taallük eder. Bu ise, haramlık ve bâinliktir.

3. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam, karısına, "Sen hürsün" dese ve onunla talâka niyet etse; bir talâk meydana gelir. Çünkü, hürriyet vermenin anlamı, mülkiyeti terk etmek ve serbest bırakmaktır. Kinayeli lafızlarda hüküm, manaya taallük eder. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, niyet etse dahi, hiçbir şey meydana gelmez.

4. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam, karısına, "Sen boşsun" dese ve bununla üç talâka niyet etse; üç talâk meydana gelmeyip sadece bir talâk gerçekleşir. Çünkü, hüküm, sarih lafza taallük etmektedir ve burada lafız üç talâkı gerektirmemektedir. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, üç talâk meydana gelir.

5. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam, karısına, "Ben senden boşum" dese, herhangi bir şey meydana gelmez. Çünkü, sarih talâkta hüküm, lafza taallük eder. Halbuki burada, kadın aleyhinde talâkın gerçekleşebilmesi için herhangi bir lafız bulunmamaktadır. Ancak, erkeğin karısına, "Ben senden bâinim" demesi, bunun aksinedir. Çünkü, burada hüküm, lafızla birlikte, onun manasına taallük eder.

karine ile anlaşılabilir. Bir kimse, karısına "Benden git, âilene katıl" dese, bu sözleri, niyetine göre, talâktan kinâye olur. Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkuk-ı İslâmiyye*, I, 22; Ferhat Koca, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, s. 81.

XX. Bilginlerimize göre genel prensip, bir kimse, kendisinde kısmen hürriyet bulunmayan ve yaptırdığı her iş karşılığında kendisine ücret ödediği bir köleyi, yemin veya zıhar kefâreti olarak âzât etse ve (ayrıca) başka bir şey ödemese; bu âzât, kefâret için yeterli olur. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, yeterli olmaz.

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse zıhar veya yemin kefâreti için mükâtep bir köleyi âzât etse; bize göre yeterli olur. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, yeterli olmaz.

2. Bu genel prensibe göre, biz şöyle dedik: Bir kimsenin, yemin veya zıhar kefâreti için kafir bir köleyi âzât etmesi yeterli olur. Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, yeterli olmaz.

3. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse, el ve ayakları çapraz olarak kesilen bir köleyi âzât etse, bu yeterli olur.

4. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse, köle olan babasını satın alsa ve onu yemin veya zıhar kefâreti için âzât etmeye niyet etse; bize göre, caiz olur. Çünkü, yakın akrabayı satın almak, cebren âzât etmek demektir. Züfer ve Şâfiî'ye göre ise, bu yeterli olmaz.

XXI. Bilginlerimize göre genel prensip, bir şeyi zikrederek veya sıfatını söyleyerek tahsis etmek, onun dışındaki şeylerin hükmünü nefyetmez. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, başka şeylerin hükmünü nefyeder.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Boşanmış bir kadının, hâmile olsun veya olmasın, nafaka ve oturacak ev (sûknâ) hakkı vardır. Çünkü, Yüce Allah, "Eğer onlar hâmile iseler, doğum yapıncaya kadar, nafakalarını verin" (et-Talâk, 65/6) buyurmuştur. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, kadın hâmile değilse, nafaka hakkı yoktur. Çünkü, Yüce Allah, kadını hâmile olmakla tahsis etmiştir. Bu, o kadının bir niteliğidir ve başka (nitelikte olan bir kadının) hükmünü ortadan kaldırır.

2. Ehl-i kitaptan olan câriye ile evlenilmesi, bize göre caizdir. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, "Mü'mine câriyelerinizden..." (en-Nisâ, 4/25) ayeti sebebiyle, caiz olmaz. Bu ayet, mümine câriyeyi tahsis etmiştir.

3. Ehl-i kitabın dışındaki, putperest kâfirlerden cizye[24] alınması, bize göre caizdir. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, putperestlerden cizye alınması caiz olmaz. Çünkü, Yüce Allah, "Kendilerine kitap verilenlerden Allah'a ve âhiret gününe inanmayan, Allah ve Resûlünün haram kıldığı şeyleri haram tanımayan ve hak dinini kendine din edinmeyen kimselerle, küçülerek el(ler)iyle cizye verinceye kadar savaşın" (et-Tevbe, 9/29) buyurmuştur. Bu âyet-i kerîme, ehl-i kitabı tahsis etmiştir.

4. Su dışındaki temiz akıcı maddelerle necâseti izâle etmek; bize göre caizdir. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, caiz olmaz. Çünkü, Yüce Allah, "Biz gökten tertemiz su indirdik" (el-Furkân, 25/48) ve "Sizi temizlemek için gökten üzerinize su indirir" (el-Enfâl, 8/11) ayetleriyle, suyu temiz olmakla tahsis etmiş ve temizlikle nitelemiştir (bu sebeple de başka akıcı maddeler temizleyici değildir).

24 Cizye, İslâm devletinde gayri müslim tebaanın erkeklerinden alınan baş vergisine denir. Bu verginin kaynağını, Kurân-ı Kerîm'deki et-Tevbe, 9/29. ayeti teşkil eder. İslâm hukukunda cizye yükümlüsü, genel prensip olarak âkil, bâliğ, hür, maddî gücü yerinde ve sağlıklı olan gayri müslimlerdir. Âmâ, felçli, yaşlı, çalışmaktan âciz ve yoksul kimseler, bazı farklı görüşler bulunmakla beraber, cizye vergisiyle yükümlü değildir. Cizyenin miktarı zamana, alındığı bölgeye, ferdî veya müşterek (toplu) alınışına göre farklılık gösterir. Hz. Peygamber'in sağlığında gayri müslimlerden alınmaya başlanan bu vergi, Osmanlı imparatorluğunda da uygulanmaya devam edilmiş, ancak 1856 yılında ilan edilen Islahat Fermanı ile bu vergi kaldırılmıştır. Ne var ki, bu fermandan sonra, gayri müslim tebaanın da askerlik hizmeti yapmaları gereği ortaya çıkınca, onlardan belirli bir vergi alınmak suretiyle bu hizmetten muafiyetleri (bedel-i askerî) kararlaştırılmış ve cizye vergisi, nitelik değiştirerek, bu ad altında 1907 yılına kadar sürmüştür. Cizyenin İslâm hukukundaki yeri ve uygulamaları hk.bk. Ebû Yusuf, *Kitâbü'l-Harac* (nşr. Kusay Muhibbüddin el-Hatîb), yy., 1397, el-Matbaatü's-Selefiyye, s. 131-37; Şâfiî, *el-Ümm* (nşr. Muhammed Zühri en-Neccâr), Beyrut 1393/1973, Dârü'l-Ma'rife, IV, 159-213, 238-260; Yahya b. Âdem el-Kureşî, *Kitâbü'l-Harac* (nşr. Ahmed Muhammed Şâkir), Kahire ts., II. Baskı, Mektebetü Dâri't-Türâs, s. 69-75; Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye* (nşr. Ahmed Mübârek el-Bağdâdî), Küveyt 1409/1989, Mektebetü Dâri İbn Kuteybe, s. 181-200; Salih Tuğ, *İslâm Vergi Hukukunun Ortaya Çıkışı*, İstanbul 1984, Marmara Ünv. İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, s. 123-132; Daniel Dennett, *el-Cizye ve'l-İslâm* (trc. Fevzi Fehim Câdullah), Beyrut ts., Dârü'l-Hayat; C. H. Becker, "Cizye", *İslâm Ansiklopedisi* (*İA*), III, 199-201; Cl. Cahen, "Djizya", *The Encyclopaedia of Islam* (new edition) (*EI2, İng*), II, 559-62; Mehmet Erkal, "Cizye", *Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (*DİA*), İstanbul 1993, VIII, 42-45. Cizye vergisinin Osmanlılardaki uygulaması hk.bk. B. C. Netkoff, "Osmanlı İmparatorluğunda Cizye" (trc. Şinasi Altundağ), *TTK Belleten*, VIII/32 (1944), s. 599-652; Halil İnalcık, "Djizya", *EI2 (İng)*, II, 562-66; a.mlf., "Cizye", *DİA*, VIII, 45-48.

XXII. Bilginlerimize göre genel prensip, iki şey arasında temelde eşitlik bulunduğu başlangıçta bilinir ve ikisinden biri hakkında da beyan vârit olursa; bu beyan, neticeyi ilk iki önermeye kıyas ederek ve meçhulün malumla bilinmesi esasına dayanarak, diğeri hakkında da vârit olmuş kabul edilir.

Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Akde konu olan bir malda ölçü (keyl) ve cins birliği bulunursa, fazlalık (tefâdul) ve veresiye (nesîe faizi) haram olur. Bu iki özellik birden ortadan kalkarsa, fazlalık ve veresiye helâl olur. Çünkü, bu iki özellik arasında, aslen eşitlik olduğu bilinmektedir. Sonra, bir malın "ölçülebilir" olmasının tek başına veresiye alışverişi haram kılacağı hususunda açıklama (beyan) gelmiştir. Bu durumda, "cins birliği" de önceki iki önermenin neticesi itibariyle aynı sonucu doğurur. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, "cins birliği" veresiye (nesîe faizini) haram kılmaz ve satış sırasında bu özellik, haramlık illeti olmaz.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Arkadaşlarımız şöyle demiştir: Yüce Allah, "Sonra akşama kadar orucu tamamlayın" (el-Bakara, 2/187) ayetiyle, oruçlu iken cinsel ilişkide bulunmayı, yeme ve içmeyi eşit bir şekilde yasaklamış; "Artık onlara yaklaşın" (el-Bakara, 2/187) ifadesiyle, bir tek mubahlık içerisinde onların hepsini mubah kılmış; "Ve Allah'ın sizin için takdir ettiklerini isteyin, yiyin ve için" (el-Bakara, 2/187) sözüyle ise, eşit olarak onların tümünü mubah kılmıştır. Buna göre, söz konusu fiiller arasında aslen eşitlik bulunduğu bilinmektedir. Daha sonra ise, oruçlunun kasten cinsî münasebette bulunmasına ceza olarak, kefâretin vacip olacağı konusunda beyan vârit olmuştur. Bu durumda, önceki önermeler sebebiyle, kasten yiyip-içme hakkında da sözlü olarak bir beyan vârit olmuş kabul edilir. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, oruçlu bir kimsenin kasten orucunu yiyip içmesine kefâret cezası gerekmez.

2. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Kuzular, buzağılar, deve yavruları (boduk) için zekat gerekmez. Çünkü, zekatın vacip olması hususunda temelde mâlik ile memlûk arasında bir eşitlik olduğu ve zekatın vücubu konusunda onların aynı seviyede kabul edildikleri bilinmektedir. Daha sonra, nisaba mâlik olan kimsenin yaşının küçük olmasının, zekatın vücubu-

na engel olduğuna dair açıklama (beyan) vârit olmuştur. Bu beyanın, sahip olunan malların yaşlarının küçüklüğünün de zekatın vücubuna engel olacağı konusunda, sözlü olarak vârit olduğu hususu, önceki iki önermenin neticesi olarak ortaya çıkar.

XXIII. Bize göre genel prensip, Kur'an'da hakkında nas bulunan abdest organlarının, araya abdest bozucu bir durum girmeden, temiz su ile yıkanması yeterlidir; kişinin ilk yıkadığı bazı organlar kurusa bile. İmam Mâlik'e[25] göre ise, bu caiz olmaz.

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse yavaş yavaş abdest alsa ve bazı organlarını ıslaklığı kuruyacak şekilde bıraksa, sonra da yıkamadığı diğer organlarını yıkasa; bize göre, (abdesti) caiz olur. İmam Mâlik'e göre ise, caiz olmaz.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse abdest alsa, ancak abdestini alırken namaz kılmak veya Allah'a yaklaşmak ya da ibadet etmek için abdest almaya niyet etmese; bu abdest kendisiyle namaz kılınmak için yeterli olur. İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, böyle bir abdest, kendisiyle namaz kılmak için yeterli olmaz.

3. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse önce ayaklarından birini yıkayıp mestini giyse, sonra ikinci ayağını yıkayıp mestini giyse, bundan sonra bir hades meydana gelmesi halinde, bu mestler üzerine mesh etmek caiz olur. Çünkü, yıkanılması emredilen bu organlar yıkanmıştır ve bu sebeple de onlar için temizlik niteliği meydana gelmiştir.

4. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Abdestsiz bir kimse, ayaklarını yıkayıp mestlerini giydiği ve diğer âzâlarını da yıkadığı zaman, artık mestleri üzere mesh edebilir. Çünkü, organlar için temizlik vasfı meydana gelmiş ve mestleri temiz olarak giymiş demektir. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, onun mestler üzerine mesh yapması caiz olmaz.

5. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse mestlerini mesh etse, sonra da onları çıkarsa; onun ab-

25 Konumuz Hanefîlerle Şâfiîler arasındaki ihtilaflı meseleler olduğu halde, müellif burada İmam Mâlik'in görüşlerini anlatmaktadır.

destini yenilemesi gerekmez; sadece ayaklarını yıkaması gerekir ve bu yeterlidir. İmam eş-Şâfiî'nin bir görüşüne göre, abdestini yenilemesi gerekir.

6. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse besmele çekmeden abdest alsa, bu abdesti yeterli olur. Böyle bir abdestin yeterli olmayacağını söyleyen bazı fakihler bulunmaktadır. İmam eş-Şâfiî'ye göre de böyle bir abdestin yeterli olmayacağı söylenmiştir.

XXIV. Bilginlerimize göre genel prensip, rakabede[26] sabit olan her hak, onda sonradan meydana gelen şeylere de sirayet eder. Köleyi müdebber yapmak ve câriyeden çocuk istemek gibi. Buradaki "Rakabede sabit olan" sözümüzün anlamı şudur: Uhdesinde herhangi bir hak (borç) bulunan bir kimse, kendisinde hakkı bulunan kişi razı olmadıkça, o hakkı uhdesinden düşüremez. Rakabe dışında sabit olan her hak ise, rakabede daha sonra meydana gelen şeylere sirayet etmez.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Rehnedilmiş olan (kölenin) çocuğu da rehindir; rehnin meyvesi (geliri) asılla (rehinle) birlikte rehindir. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, bunlar asıllarıyla birlikte rehin olmaz.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir köle, rehin bırakılmış bir köleyi yaralasa ve yaptığı bu eyleme karşılık, yaralanan köle yerine rehin verilse; yaralayan köle de yaralanan köleyle birlikte rehin olur. Borca karşılık rehin veren kimse, onların her ikisi hakkında da yetki sahibidir. Çünkü, cinayet işleyen köle, cinayeti karşılığı, rehin alan adama verildiği zaman, o, rehin alınmış birinci köle gibi olur. Sanki o, birinci köleden doğmuş gibidir.

3. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Gasp edilmiş bir câriyenin çocuğu emanettir. Çünkü hak, rakabenin bizzat kendisinde değildir. Ancak, câriyenin sahibinin, câ-

26 Rakabe, sözlükte "boyun ve ense" demektir. Eski devirlerde, esirlerin boyunlarına kemend takılarak alınıp satılması sebebiyle, köle ve câriyelere de "rakabe" adı verilmiştir. Hukukî bir terim olarak ise, "her şeyin aslı ve zâtına" rakabe denir. Ayrıca, "temlik ve temellükü mümkün olan şeyin aynı ve zâtı" anlamına da gelir. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 378.

riye helâk olduktan sonra, onun kıymetini tazmin ettirme hakkı vardır. Bu hak çocuğa sirayet etmez.

XXV. Bize göre genel prensip, bir malın alışverişinin caiz olabilmesi, onun tazmin edilebilir olmasına bağlıdır. Telef edilmesi halinde tazmin olunan her malın, satışı da caiz olur. Telef edilmesi halinde tazmin olunmayan her malın satışı da caiz olmaz. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, satışın cevazı, malın temiz olmasına bağlıdır. Şer'an temiz olan şeyin satışı caiz, temiz olmayan şeyin satışı ise caiz olmaz.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Gübrenin satışı bize göre caizdir. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, caiz olmaz. Çünkü o necistir.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Av köpeğinin satışı bize göre caizdir. Çünkü o, telefi halinde, tazmin edilmesi gereken şeylerdendir. Böylece, akit sebebiyle tazmin edilmiş olması da caiz olur. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, onun tazmin edilmesi gerekli değildir. Çünkü o, necistir.

3. Bu genel prensibe göre; içerisine farenin düşüp öldüğü yağı satmak; bize göre caizdir. Çünkü, o yağın, itlaf edilmesi halinde, tazmini gerekir. Bundan dolayı, akit sebebiyle tazmin edilmiş olması da caiz olur. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, tazmin edilmez; çünkü o, necistir.

4. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Zimmîler arasında şarap ve domuzun satışı caizdir. Çünkü bunlar, zimmîler arasında telef edilmesi halinde, tazmini gereken şeylerdir. Bundan dolayı, akit sebebiyle de tazmin edilmişlerdir. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, bunların bizzat kendileri (aynları) necis olduğu için tazmin edilmezler.

5. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Kadınların sütünün satılması caiz olmaz. Çünkü o, itlafı halinde tazmin edilmez. Bundan dolayı, akit sebebiyle de tazmin edilmiş olmaz. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, kadın sütünün satışı caiz olur; çünkü o temizdir.

6. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Şarap dışındaki bütün içkilerin satışı caizdir. Çünkü, bu içkilerin telef

edilmeleri halinde tazmin edilmeleri gerekir. Dolayısıyla, onlar, akit sebebiyle de tazmin edilirler. Ebû Hanîfe'nin iki arkadaşı ile İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, (onların satışı) caiz olmaz. Çünkü, bütün içkiler, telef edilmeleri halinde, tazmin edilmezler.

7. Çalgı ve satranç âletlerinin satışı, Ebû Hanîfe'ye göre caizdir. Çünkü bunlar, telef edilmeleri halinde, tazmin edilmeleri gerekir. Bu sebeple, akit sebebiyle de tazmin edilirler. Ebû Yusuf, Muhammed ve İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, onların satışı caiz değildir.

XXVI. Bilginlerimize göre genel prensip, bir asla (genel ilke, kural), üzerinde ittifak edilmiş bulunan iki hüküm taallük eder ve daha sonra bu iki hükümden biri yok olursa; diğer hüküm, o aslın fer'î meselelerinin herhangi bir nevinde yok olmaz. Bize göre, o hükümlerden biri olmadan diğerinin, adı geçen asla taallük etmesi caiz olur. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, onlardan birinin yok olması halinde, diğer hükmün o asla taallüku caiz olmaz. İki hükümden her biri, diğerinin şahidi gibi kabul edilir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Sıhriyetten doğan haramlık (hürmet-i musâhere),[27] nikahlı bir sırada yapılan cinsel ilişki ile gerçekleşir. Çünkü, cinsî münasebet, geçici bir haramlığı gerektirdiği gibi, ebedî bir haramlığı da gerektirebilir. Bu sebeple, bize göre, zina ile de hürmet-i musâhere meydana gelir. Her ne kadar zinada muvakkat bir haramlık bulunmasa da kendisine ebedî bir haramlığın bağlanması caiz olur. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, iki haramlıktan biri yok olunca, diğeri de yok olur.

2. Bir babanın, henüz ergenlik çağına ulaşmamış oğlunu veya kızını evlendirmesi caiz olur. Çünkü babanın, onların mal ve canları üzerinde velâyet hakkı vardır. Kardeş ve amcanın da onları evlendirme velayeti vardır. Çünkü, kardeş ve amcanın, söz

27 Hürmet-i musâhere, "Sıhriyyet (evlilik, dünürlük) sebebiyle meydan gelen haramlık olup, böyle bir haramlık nikahın sıhhatine manidir. Bk. Mehmed Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 163. Evlilikle oluşan ve taraflar arasında devamlı evlenme engeli doğuran, sonradan boşanma veya ölüm ile evlilik sona erse bile ortadan kalkmadığı için mutlak bir evlenme engeli teşkil eden bu tür akrabalar kayınvâlideler, gelinler, üvey anne ve üvey nineler ile üvey kızlardır. Zina da normal evlilik gibi hürmet-i musâhere hükümlerini doğurur.

konusu küçüklerin malları hakkında değilse de canları üzerinde velâyet hakları bulunmaktadır. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, malda velâyet hakkı yok olduğu zaman, candaki velâyet hakkı da yok olur.

3. Bize göre, abdestin bozulması, malum yerden yel ve yine malum yerden necâsetin çıkmasına -burada, çıkan nesnenin mutâd olup olmaması arasında fark yoktur- ve insan bedeninden -neresinden olursa olsun- necis bir şeyin çıkmasına bağlıdır. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, mutâd yerin dışındaki herhangi bir yerden yel (gaz) çıkmasıyla abdest bozulmadığına göre, mutâd yerin dışındaki herhangi bir yerden necâsetin çıkmasıyla da abdest bozulmaz.

4. Bize göre; faizin (ribâ) illeti, satışa konu olan malda "ölçü (keyl)" ve "cins birliğinin" (birlikte) bulunmasıdır. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, "cins birliği" ile beraber "gıda maddesi (ta'âm)" olması özelliğidir. Bu illetler, niteliklerinde ihtilafımız olmakla beraber, birlikte bulundukları zaman, fazlalık (ribe'l-fadl) ve veresiye ribasının (ribe'n-nesîe) haram olmasını gerektirir. Bize göre "ölçü", İmam eş-Şâfiî'ye göre ise "gıda maddesi" oluş niteliği bulunmayıp, her iki mezhebin ortak olarak kabul ettikleri "cins birliği" niteliği bulunsa; bize göre, fazlalık helâl, veresiye ise haram olur.[28] Çünkü, "cins birliği" vasfı tek başına kaldığı zaman, onda fazlalık ribasının haramlığı bulunmasa da ona veresiye ribasının haramlığının taallük etmesi caiz olur. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, bu niteliklerden biri bulunmadığı zaman, ona veresiye ribasının haramlığı da taallük etmez.

5. Baba yakınlığı ittifakla mirasta hak sahibi olmayı gerektirir ve ana yakınlığını mirastan düşürür. Bunun açıklaması şöyledir: Ana-baba bir kız kardeş, ana bir kız kardeşle birlikte, mirasın ancak yarısını (1/2) hak kazanır. Ayrıca, ana tarafından bir şey hak edemez. Çünkü, baba yakınlığı, ana yakınlığını mi-

28 Bu cümle, *Te'sîsü'n-nazar*'ın basma nüshalarında, "Bize göre, fazlalık helâl, veresiye değil" şeklinde geçiyor ise de Âtıf Efendi Ktp., nr. 660'da bulunan yazma nüshasında (vr. 280b) metinde tercümesini verdiğimiz şekilde geçmektedir ve bu görüş mezhebin genel yaklaşımına daha uygun gözükmektedir.

rastan düşürmüştür. Örneğin, mesele-i müşterekede[29] olduğu gibi, ölen bir kadın geride kocasını, anasını, 1 ana-baba bir erkek kardeş ve 2 ana bir erkek kardeşini bıraksa; mesele şu şekilde çözümlenir:

3	1		2		
yarı (1/2)	altıdabir (1/6)	Sâkıt	üçtebir (1/3)		
koca	ana	er.kar.	(ab)er.kar. (a)	er kar. (a)	6

Burada ana-baba bir kardeşler ile ana bir kardeşlerin hissesi arasında üçte birde (1/3) ortaklık yoktur. Çünkü, bize göre, baba yakınlığı ana yakınlığını düşürmüş ve bu sebeple ana yakınlığı mirasa hak kazanmamıştır. Baba yakınlığı, ana yakınlığını düşürünce, ana-baba bir kardeşler, baba bir kardeşler gibi olmuş ve ana bir kardeş ile baba bir kardeşler arasında ortaklık bulunmamıştır. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, onlar arasında ortaklık vardır. Çünkü bu yerlerde, baba yakınlığına mirastan hisse düşmez. Bu sebeple de o, ananın yakınlığını düşürmez. Ananın yakınlığı düşmeyince de aralarında ortaklık meydana gelir ve hepsi birlikte ana bir kardeşler gibi olur.

6. Su, pisliği (hades) giderir, kiri ortadan kaldırır. Su dışındaki akıcı şeyler ise, bize göre, hadesi gidermese de elbiseden kiri gider. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, söz konusu akıcı maddeler, elbiseden hadesi gidermeyince, kiri de gidermez.

7. Nikahlı bir kadının boşanması, hem (mutlak olarak) serbest bırakmak hem de talâkın meydana gelmesini herhangi bir şarta bağlamakla (ta'lik) meydana gelir. Nikahlı kadınların dışındakilerin boşanması ise; bize göre, (mutlak olarak) serbest bı-

29 Mesele-i müştereke, Hz. Ömer'in başından geçen ve "Müşerreke" adıyla da meşhur olan bir miras meselesidir. Çeşitli rivayetlere göre, bu olay şöyle olmuştur: Bir kadın ölür ve geride kocasını, anasını, ana bir kardeşlerini ve ana baba bir kardeşlerini bırakır. Hz. Ömer ana bir kardeşleri mirasçı kabul ederek, ana baba bir kardeşleri mirastan mahrum bırakır. Bunun üzerine ana baba bir kardeşler Hz. Ömer'e derler ki, "Haydi babamızı eşek farzet, analarımız aynı değil mi de onlara verip bizi mahrum bırakıyorsun?" Bu itiraz sonunda Hz. Ömer, onları da ana bir kardeşlerin payına ortak eder. Bu yüzden de söz konusu mesele, hukuk tarihinde "müşerreke (veya müştereke)" adıyla anılmıştır. Bazı rivayetlerde ise, ana baba bir kardeşlerin, "Himâr=Eşek" yerine, "Denize atılan bir hacer=taş" ifadesini kullandıkları belirtildiği için bu meseleye, "mesele-i haceriyye" adı da verilmiştir. Bk. Mehmed Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 151, 293.

rakınakla değilse de talâkın herhangi bir şarta bağlanmasıyla gerçekleşebilir. İmam eş-Şâfiî'ye göre, nikahlı olmayan kadınları mutlak bir şekilde boşama yetkisine mâlik olmayınca, onların herhangi bir şarta bağlı olarak boşanması yetkisine de sahip olunamaz.

Bu konuda şöyle bir soru sorulabilir: Bu husus, mezhebinizin şu meseledeki görüşüne uygun değildir: Mükâtep bir kişi (köle olan) babasına mâlik olsa, babası da kendisi gibi mükâteb olur. Hür olsaydı, babası da kendisi gibi hür olurdu. Mükâtep, kardeşine mâlik olsa, Ebû Hanîfe'ye göre, kardeşine kitâbet akdi yapılmaz. Hür bir kişi, kardeşine mâlik olsa, kardeşi de hür olur. Bu iki hükûm, üzerinde ittifak edilmiş bir genel prensibe (asıl) bağlıdır. Dolayısıyla, Ebû Hanîfe'ye göre, onlardan birinin mükâteplik hakkı yok olunca, diğerinin hakkı da yok olur."[30]

30 Kitabın elimizdeki nüshalarında bu sorunun cevabı bulunmamaktadır. Bu soruya şu şekilde cevap vermek mümkündür: Sözleşmeli kölenin (mükâteb) kazanma (kesb) hakkı vardır. Onun mülk edinme hakkını ortadan kaldıran kölelik vasfından dolayı ise, gerçek mülkü bulunmamaktadır. Bu sebeple, eğer karısını satın almış olsa, onun nikahı fâsit olmaz; bir hazine bularak zengin hâle gelse, zekatını söz konusu kadına vermesi caiz olur. Ancak, onun kazanma hakkı, sadece doğum yoluyla kazanılan babalık-evlatlık bağını korur, aynen kesbe muktedir bir kimse gibi. Her türlü kesbe muktedir bir kimse ise, kardeşinin değil, sadece baba ve çocuğunun nafakasıyla mükelleftir; ancak, zengin olması halinde, kardeşinin nafakasından da sorumlu olur. Çünkü, kardeş akrabalığı, bazı hükümlerde amcaoğullarının akrabalığına, bazı hükümlerde ise doğumdan kaynaklanan (babalık-evlatlık) akrabalığına benzer. İki benzerlikle de amel etmek için, kardeşlikten doğan akrabalık; âzât konusunda, doğumdan kaynaklanan akrabalığa; kitâbet konusunda ise amcaoğulları akrabalığına ilhak edilir. Sonuçta; kitâbet ve âzâdın her biri (farklı) müstakil birer genel prensibe (asıl) rücû eder. Dolayısıyla, iki hükûm, üzerinde ittifak edilen tek bir genel prensiple ilgili değildir ki, "onlardan biri yok olunca, bu yokluk sebebiyle, öteki de yok olur" denilsin. Ne var ki, burada, onlardan her biri, özellikle illetleri bulunmadığı için yok olmuştur. (Mustafa b. Muhammed el-Kabbânî).

DOKUZUNCU BÖLÜM
BAZI MESELELERİN DAYANDIĞI BİRTAKIM GENEL HUKUK PRENSİPLERİ

I. Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, herhangi bir şeyin hükmünün, bazen o şeyin özellikleriyle birlikte tekerrür edeceğidir. Bu gibi durumlarda, özelliklerin sabit olmasıyla hüküm de sabit olur; özelliklerin sabit olmaması halinde ise hüküm de sabit olmaz.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir kimse, iki cariyesinden birine, "Sizin biriniz hürdür" dese, sonra da onlardan biri ile cinsel ilişkiye girse; Ebû Hanîfe'ye göre, onun bu davranışı âzât konusunda bir "beyan" anlamına gelmez. Çünkü o, mülk-i yemîninin hususiyetleriyle ilgili bir konuda tasarrufta bulunmamıştır. Zira, câriyeyle cinsel ilişkiye girmesi, hem nikah mülkü ve hem de mülk-i yemîn olmak üzere, iki mülk türüyle de mubahtır.

Ancak, şu mesele bunun aksinedir: İki hanımından birine, "İkinizden biri boştur" dese, sonra da onlardan biriyle cinsel ilişkiye girse, bu durum, boşama konusunda bir "beyan" niteliğinde olur. Çünkü, hür bir kadınla cinsel ilişkiye girmek, ancak nikah mülkiyetinin özelliklerinden biridir. Dolayısıyla, adı geçen kişi, nikah mülkiyetinin özelliklerinden olan bir hususta tasarrufta bulunmuştur. Böylece de "beyan" hükmü sabit olmuştur. Ebû Hanîfe'nin iki arkadaşına göre ise, her iki konuda da adamın cinsel ilişkiye girmesi "beyan" anlamına gelir.

2. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: İhramlı bir kimse, herhangi bir av hayvanını avcıya gösterse ve bu yol gösterişi, av hayvanının avlanmasına sebep olsa; adı geçen ihramlı kimseye ceza gerekir. Çünkü o, ihram yasaklarıyla ilgili bir konuda tasarrufta bulunmuştur. Bu sebeple orada, bir av hayvanını öldürmenin hükmü sabit olmuştur. Şu kadar var ki,

bu olay, bir Müslümanın öldürülmesine delâlet etmek gibi de değildir. Çünkü bu, sadece ihramın özelliklerinden değildir. Zira, bir Müslümanın öldürülmesine delâlette bulunmak, hem ihram içinde, hem de ihram dışında yasaklanmıştır. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, avcıya avı gösteren ihramlıya herhangi bir ceza gerekmez.

3. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Namaz kılan bir kimse, namazda Kurân-ı Kerîm'in yüzünden okusa, namazı caiz olmaz. Çünkü, mushafa bakarak okumanın mekruh oluşu, bu ibadetin özelliklerindendir. Dolayısıyla, adı geçen ibadetin yasaklarından biri yapıldığı zaman, namazı fâsit olur. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise, namazı fâsit olmaz.

4. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Bir kimse, evinde öğle namazını kıldığı halde, henüz imam Cuma namazını bitirmeden önce, Cuma namazı için camiye yönelse, öğle namazını bozmuş olur.[1] Çünkü o, Cuma namazının özelliklerinden olan Cuma'ya koşmayı gerçekleştirmiştir. Adı geçen kişi, (öğle namazı sırasında, doğrudan Cuma namazına değil de Cuma için) abdest almaya kalktığı zaman ise böyle olmaz. Çünkü, abdest almak, Cuma namazının özelliklerinden değildir (mesela, teyemmümle de Cuma kılınabilir). Ebû Hanîfe'nin iki arkadaşına göre ise, birinci meselede, adı geçen adam öğle namazını bozmuş olmaz.

5. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Cünüp bir kimse tavaf yaptığı zaman onun tavafı caiz olur. Çünkü, cünüp olarak tavaf etmenin mekruh olması, tavafın özelliklerinden değildir. Cünüp olarak mescide girmek ise, tavaf hali dışında da caiz olmaz. Ne var ki, yukarıdaki durumlarda, onun cünüp olması mekruh görülür. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, cünüp olarak yapılan tavaf caiz olmaz.

6. Bu genel prensibe göre, bilginlerimiz şöyle demiştir: Bir kimse, câriyesine, "Sen bana haramsın" dese ve bu sözle onun âzâdına niyet etse, câriye âzât olmaz. Çünkü, adı geçen kişinin,

1 Henüz Cuma namazı geçmediği için, adı geçen kişi öğle namazından değil, Cuma namazından sorumlu olur.

câriyesini kendisine haram hâle getirmesi, (sadece) ondan yararlanmanın mubahlığını ortadan kaldırır. Halbuki, burada söz konusu olan mubahlık, mülk-i yeminin özelliklerinden olan mubahlık değildir. Çünkü, adı geçen mubahlık, mülk-i yemin dışındaki yerlerde de bulunur.

Bu konu, şu meselenin aksinedir: Bir kimse, hanımına, "Sen bana haramsın" dese ve bununla da talâka niyet etse; talâk meydana gelir. Çünkü, hür kadın hakkında talâk, nikahın özelliklerindendir. Zira, mubahlık ifade etmeyen herhangi bir akit yapılamaz; haramlar üzerine yapılan herhangi bir akit gibi. Dolayısıyla, mubah oluş özelliği ortadan kalktığı zaman, nikah akdi de ortadan kalkar. Mülk-i yeminde ise, mubahlık niteliği, mülk-i yeminin özelliklerinden olmadığı için, o mubahlığın ortadan kalkması veya nefy olmasıyla, mülk-i yemin asla ortadan kalkmaz.

İmam Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, baştaki meselede, söz konusu câriye âzât olur.

7. Bu genel prensibe göre, bilginlerimiz şöyle demiştir: Herhangi bir kadın, müşterek bir namazda, erkeğin hizasına durduğu zaman, erkeğin namazı fâsit olur. Çünkü, kadının geride durması, yalnızca namaza mahsus bir farzdır. Namazın farzlarından biri terk edildiği zaman ise, namaz fâsit olur.

Bu durum, şu meselenin aksinedir: Bir kimse namazda, herhangi birinin avret yerine baksa veya kendi avret yerine başka birisi baksa; bize göre, bu meselelerde avret yerine bakmak haram kılınmış ve yasaklanmıştır, (ancak) bu bakmakla namaz fâsit olmaz. Çünkü, bu haramlık, namazın ahkâmına ait özelliklerden değildir. Nitekim, böyle bir bakış, namaz dışında da haramdır. Dolayısıyla, avret yerine baktığı için namazın farzlarından herhangi birini terk etmiş olmaz.

İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, kadınların erkeklerle namazda aynı hizada bulunmaları sebebiyle, erkeğin namazı fâsit olmaz.

8. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Bir adam, karısına, "Bir çocuk doğurduğun zaman, sen boşsun" de-

se ve ebe, kadının doğum yaptığına şahâdette bulunsa, koca da karısının doğurduğunu inkar etse; talâk meydana gelmez.

Bu husus, şu meselenin aksinedir: Bir adam, câriyesine, "Ebe, doğuma şahâdette bulunduğu zaman..." dese; ebenin şahâdetiyle çocuğun nesebi sabit olur ve câriye de adamın ümm-i veledi haline gelir. Çünkü, çocuğun annesi oluş, nesebin sübutunun özelliklerindendir. Nesep sabit olunca, kendi özelliklerinden olan şey de sabit olur. Talâk ise, nesebin sübutunun özelliklerinden değildir.

Ebû Hanîfe'nin iki arkadaşına göre ise, yukarıdaki meselede, talâk meydana gelir.

9. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Bir kimse 10 dirhem karşılığında, ağırlığı 10 dirhem, kıymeti ise 12 dirhem olan bir mücevheri rehin bıraksa ve söz konusu mücevher rehin tutulduğu sırada kırılsa; rehin alan kişi (mürtehin), onu 12 dirhem olarak tazmin eder. Çünkü, kalıba dökülmüş bir mücevherin tazmin edilir olması, onun aslı niteliğindeki maddenin (gümüşün) tazmin edilebilir olmasının özelliklerindendir. Zira, kalıba dökülmüş bir mücevherin tazmini, onun asıl maddesinin tazmininden ayrı olamaz.

10. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir adam herhangi bir kadınla evlense ve daha sonra güvenilir bir kadın, adı geçen adama, evlendiği kadın ile adamın kendisi arasında süt kardeşliği ilişkisi bulunduğunu söylese; kadın, erkeğe haram olmaz ve ondan faydalanma hakkı devam eder. Çünkü, adamın söz konusu kadından faydalanmasının mubahlığı, (nikahtan doğan) mülkiyet hakkının özelliklerindendir. Bu mülk ortadan kalkmadıkça, onun özelliklerinden olan şey de ortadan kalkmaz ve dolayısıyla, aralarında haramlık hükmü sabit olmaz.

Ancak, bu mesele, şu olay gibi değildir:

Bir kimse et satın alsa ve güvenilir bir kişi ona, "O, bir Mecûsî'nin kestiği ettir" dese, o etin yenilmesi helâl olmaz. Çünkü, bir şeyin yenilmesinin mubah olması, ona sahip olma hakkının özelliklerinden değildir. Zira, bir şeyi yemenin mubah olması hususu, ona sahip olma hakkından ayrıdır. Görmüyor musun

ki, bir insan, başka birini kendi mülkü olan etini yemesi konusunda serbest bıraksa, onu yemesi helâl olur; ancak, kendi câriyesiyle cinsel ilişkiye girmesi konusunda onu serbest bıraksa, bu ona helâl olmaz? Bundan, birisiyle cinsel ilişkiye girmenin, ona mâlik olma hakkının özelliklerinden olduğu; bir şeyi yemenin ise, ona mâlik olma hakkının özelliklerinden olmadığı ortaya çıkar.

İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, yukarıdaki birinci meselede, erkeğin, arasında süt kardeşliği ilişkisi bulunan kadına yaklaşma imkanı yoktur.

11. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Muhammed şöyle demiştir: Bâğî[2] bir adam, mirasına sahip olacağı kişiyi (mûris) öldürse ve onu, tevil ile (kanundan onun öldürülmesi gerektiği anlamını çıkartan bir sebep veya inanç sonucu) öldürdüğünü ileri sürse; o sırada gerçekten tevili üzere ise, mûrisin mirası kâtile haram olmaz. Çünkü, böyle bir öldürmeye, katlin hükümlerinin özelliklerinden herhangi bir şey taallûk etmez. Nitekim, böyle bir öldürme eylemine ne kısas, ne kefâret ve ne de diyet gerekir ve maktul sanki yatağında eceliyle ölmüş gibi olur. Ebû Yusuf ve Ebû Abdullah eş-Şâfiî'ye göre ise, kâtil vâris olamaz.

12. Bu genel prensibe göre, bilginlerimiz şöyle demiştir: Sabî bir çocuk, kasten mürisini öldürse, mirastan mahrum olmaz. Çünkü, onun bu cinayetine, katlin ahkâmının özelliklerinden herhangi bir şey taallûk etmez. Dolayısıyla ona, mirastan mahrumiyet de taallûk etmez. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, mürisini öldüren çocuk öldürdüğü kişiye vâris olamaz.

13. Bu genel prensibe göre, bilginlerimiz şöyle demiştir: Sabi bir çocuk, kasten bir adamı öldürse, burada diyet çocuğun âkı-

2 Bâğî, bağy kökünden ism-i fâildir. Bağy, sözlükte, "haktan ayrılmak, zulmetmek, haddi aşmak" manalarına gelir. Bir fıkıh terimi olarak ise, meşrû devlet başkanına silahla karşı koymak, isyan etmek demektir. Bir ayaklanmanın "bağy" olarak nitelenebilmesi için isyanın meşru bir devlet başkanına veya devlet düzenine karşı yapılmış olması, isyanda kuvvet kullanılması, isyanda devlet başkanının değiştirilmesi veya meşru emirlerinin uygulanmaması kastının bulunması ve isyancıların bu hususta kendilerince haklı bir sebebe (tevil) dayanması şartları aranır. Böyle bir isyana kalkışan kişilere "bâğî" veya "âsî", işgal ettikleri bölgeye "dârülbağy", isyancıların tümüne ise "ehl-i bağy" adı verilir. Bk. Ali Şafak, "Bağy", *DİA*, İstanbul 1991, IV, 451-52.

lesi üzerine vacip olur. Çünkü, çocuğun öldürme eylemine, kasten adam öldürmeyle ilgili hükümlerin hususiyetlerinden herhangi birisi taallük etmez. Bu sebeple, onun bu cinayeti, hatâen öldürme gibi olur.

Bu mesele, babanın kendi oğlunu öldürmesi haline benzemez. Zira, babaya, kendi çocuğunu öldürdüğü için, diyet gerekir. Dolayısıyla, ona kasten adam öldürmenin hükümlerinin özelliklerinden biri taallük etmiş olur. Binâenaleyh, böyle bir öldürme eylemi, baba değil de yabancı biri tarafından işlenmiş olsaydı, ona kısas gerekirdi.

İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, yukarıdaki birinci meselede, diyetin, çocuğun âkilesi tarafından değil, bizzat çocuğun kendi malından ödenmesi gerekir.

14. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Hul'u yapan kadın, iddeti içerisinde bulunduğu sürece, sarih talâkla boşanmış kabul edilir. Çünkü iddet, nikahla ilgili hükümlerin özelliklerindendir ve bu sebeple, iddetin devam etmesi, aslın (nikahın) devam etmesi makamında kabul edilmiştir. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, kadının sarih talâkla boşandığı hükmü verilmez.

15. Bu genel prensibe göre, bilginlerimiz şöyle demiştir: Hür bir kadın, kendi kendini öldürse, mehri sâkıt olmaz. Çünkü, bu öldürmeye kısas, diyet ve kefâret gerekmemesinden dolayı, katlin ahkâmının hususiyetlerinden herhangi bir şey taallük etmez. Sanki burada kadın, eceliyle yatağında ölmüş gibidir. Ona, (intihar sebebiyle) günahın gerekmesi ise, katlin ahkâmının özelliklerinden değildir.

Bu konuda şöyle bir itiraz yapılabilir: "Bir kimse, câriyesini öldürmüş olsa, ona da katlin ahkâmından herhangi bir şey taallük etmediği halde, Ebû Hanîfe'ye göre, câriyenin mehri sâkıt olur."

Bu itiraza şöyle cevap verilir: Bize göre, bu olayda kâtile, katlin ahkâmından bir hüküm taallük eder, ki o da kefârettir.

16. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Bir adam başkasının dirhemlerini gasp edip, onları eriterek bir kap

haline getirse; parası gasp edilen adamın hakkı ortadan kalkmaz. Çünkü, dirhemler kap haline gelmekle (gümüş olmaktan çıkmadıkları için), onlara gümüşün hükmünden başka bir hüküm verilmez ve dirhemler, bulunduğu hal üzere bâki gibi olur.

17. Bu genel prensibe göre, Ebü Hanîfe şöyle demiştir: Bülûğa ermemiş bir sabi, Ramazanda cinsî münasebette bulunsa, ona kefâret gerekmez. Çünkü, bu fiile cinsî münasebetle ilgili herhangi bir hüküm taallük etmez. Binâenaleyh, söz konusu çocuğa, bu ilişki sebebiyle, mehir ve had cezası gerekmez.

Aynı şekilde, fâsit bir nikah içerisinde, herhangi bir kadınla anal ilişkiye girdiği zaman da böyledir.

18. Yine, Ebü Hanîfe şöyle demiştir: Bir kadının bekâreti zina ile bozulmuş olsa, söz konusu kadın evleneceği zaman, bekar kızların evlendiği gibi evlenir. Çünkü, böyle bir ilişkiye, (evlenmeden kaynaklanan) mülkiyet hakkıyla ilgili herhangi bir hüküm taallük etmez. Burada, (zina sebebiyle bekâretin bozulması), yüksek bir yerden atlama (sebebiyle bekâretin bozulmasına) teşbih edilir. Dolayısıyla, ona evlenmeyle ilgili herhangi bir hüküm taallük etmediği gibi, bekâretin bozulmasıyla ilgili herhangi bir hüküm de taalluk etmez. Ebü Hanîfe'nin iki arkadaşına göre ise, (zina yoluyla bekareti bozulan kadın) dul kadının evlenmesi gibi evlenir. İmam eş-Şâfiî de bu görüşü benimsemiştir.

19. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse, devenin boynuna kurbanlık nişanı takıp onu sürdüğü ve beraberce (Kıble yönüne) yöneldiği zaman, ihrama girmiş (muhrim) olur. Çünkü, devenin boynuna nişan takmak, kurbanla (hedy) ilgili hükümlerin özelliklerindendir. Dolayısıyla bu, telbiyeye[3] delil olur; ancak o, ilan etmek (teclîl = yaymak) gibi de

3 Telbiye, sözlükte, "çağrıda bulunana icâbet etmek, olumlu karşılık vermek" manalarına gelir. Dini bir terim olarak ise, şu cümleleri söylemeye telbiye denir: "Lebbeyk. Allahümme lebbeyk. Lebbeyke lâ şerîke leke lebbeyk. İnne'l-hamde ve'n-ni'mete leke ve'l-mülk. Lâ şerike lek." Bu cümlelerin anlamı şudur: "(Rabbim!) Dâvetine sözüm ve özümle tekrar tekrar icâbet ettim. Emrine boyun eğdim. (Rabbim!) Senin davetine icâbet, boynumun borcudur. Senin eşin ve ortağın yoktur. (Rabbim!) Bütün varlığımla sana yöneldim. Hamd senin, nimet senin, mülk de senindir. Ve senin eşin ve ortağın da yoktur." Bk. Salim Öğüt, "Telbiye", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, IV, 326.

değildir. Çünkü, ilan (teclîl), hedyin ahkâmının özelliklerinden değildir. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, böyle bir kişi muhrim olmaz. Bu durum, telbiyeyi bir rükün olarak kabul edip, onu namazdaki tekbir gibi kabul eden kimsenin görüşüne göredir. Çünkü tekbir, İmam eş-Şâfiî'ye göre, namaza başlamak içindir.

II. Tek başına namaz kılan bir kimse hakkında, birini diğeri üzerine bina etmesi (dayandırması) caiz olmayan iki namazı, imamının da birbirine bina etmesi caiz olmaz. Mesela, Cuma namazı gibi. Tek başına namaz kılan bir kimse hakkında, Cuma namazını öğle üzerine bina etmesi caiz olmaz. Aynı şekilde, imamının da Cuma namazını başka bir namaz üzerine bina etmesi caiz olmaz. Tek başına namaz kılan hakkında, birini diğeri üzerine bina etmesi caiz görülen iki namazın, imam tarafından da birbiri üzerine bina edilmesi caiz olur. Mesela, ikâmet halindeki namazın yolculuk namazıyla birlikte kılınması gibi. Tek başına namaz kılan bir kimsenin, bir vakit içerisinde, ikâmet hâlinde kılınan namazı, yolculuk namazı üzerine bina etmesi caiz olur. Bu durumda, imama uyma halinde de bir vakit içerisinde, ikâmet hâlinde kılınan namazı, yolculuk namazı üzerine bina etmesi caiz olur.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bize göre, farz namaz kılan bir kimsenin, nâfile kılan bir kişiye uyması caiz olmaz. Çünkü, tek başına namaz kılarken, farz namazın, nâfilenin tekbiri üzerine bina edilmesi (dayandırılması) caiz olmaz.

Aynı şekilde, bir başkasına uyma (iktidâ) halinde, farz namazın nâfile namazının tekbiri üzerine bina edilmesi de caiz olmaz.

İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, tek başına (farz namaz) kılan kimsenin nâfile namaz kılana uyması caiz olur.

2. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre; kıyam, rükû ve secde yapabilen bir kimsenin, (yalnızca) oturarak namaz kılabilen bir imama uyması caizdir. Çünkü, ayakta namaz kılan bir kişinin, namazını, oturarak namaz kılan bir kimsenin namazına bina etmesi, kendisi hakkında caiz olur. Dolayısıyla, bu durum imamı hakkında da caiz olur. Muhammed'e göre ise, caiz olmaz.

3. Bu genel prensip gereği, ayakta namaz kılabilen bir kimsenin, îmâ ile namaz kılana uyması; bize göre, caiz olmaz. Çünkü, onun tek başına namaz kılarken, iki namazdan birini diğeri üzerine bina etmesi caiz değildir. Aynı şekilde, imama uyma halinde de onlardan birini diğerine bina etmesi caiz olmaz. Zûfer ve İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, imama uyma halinde, namazlardan birini diğeri üzerine bina etmek caiz olur.

4. Temiz (mazeretsiz) kadınların, özür kanı gören kadına uyması; bize göre, caiz olmaz. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, caiz olur. Çünkü, bize göre, temiz kadının namazını, özürlü kadının namazına bina etmesi, kendisi hakkında caiz olmaz. Dolayısıyla, bu durum, onun imamlığı hakkında da caiz olmaz.

5. Namazını îmâ ile kılacak derecede hasta olan bir kimse, îmâ ile namaz kılsa ve tam namaz kılarken iyileşse; *el-Asl*'ın rivayetine göre, söz konusu kişi, (iyileşmiş olarak kıldığı) namazı(n rekatlarını îmâ ile kıldığı rekatlar üzerine) bina eder. Bu görüş, Ebû Hanîfe'den gelen iki rivayetten biridir. Muhammed ise, "bina etmez (yeniden kılar)" demiştir. Bu görüş de Ebû Hanîfe'den gelen diğer bir rivayettir.

6. Bize göre, vaktin çıkmasından sonra, misafirin mukîme uyması caiz olmaz. Çünkü, vaktin çıkmasından sonra, yolcu namazının mukîm namazına bina edilmesi, ferdî olarak caiz değildir. Aynı şekilde, imama uyarak da namazını onun namazına bina etmesi caiz olmaz.

7. Bize göre, temiz olan (abdestli) bir kimsenin, namazda (bilmeden) hadesli (abdestsiz olan) birine uyması caiz olmaz. Çünkü, abdestsiz olarak imama uyan kimsenin, namazını, uyduğu kişinin namazı üzerine bina etmesi, kendisi hakkında caiz olmaz. Aynı şekilde, imamı hakkında da bu durum caiz olmaz. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, abdestlinin (tâhir) abdestsize (hadesli) uyması caiz olur.

8. Bülûğ çağına ermiş bir kimsenin namazda, sabi çocuğa uyması caiz olmaz. Çünkü, bülûğa eren bir kişinin namazını, bülûğa ermeyen bir kimsenin namazına bina etmesi, kendisi hakkında caiz olmaz. Aynı şekilde, imamı hakkında da bu durum caiz olmaz. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, caiz olur.

"Hür bir kadının, başı açık bir câriyeye uyması caiz olur mu olmaz mı?" denilirse, "Bu konuda Ebû Hanîfe'den herhangi bir rivayet bilinmemektedir. Ancak, bu genel prensibe kıyasla, caiz olmaması gerekir" diye cevap verilir.

III. Teyemmüm konusunda genel prensip, onun hükmünün, mestler üzerine mesh konusundan alınmış olmasıdır.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Namazın vakti gelmeden önce teyemmüm almak caiz olur. Çünkü teyemmüm, yıkama yerine ikâme edilen bir meshtir. Bu sebeple, mestler üzerine mesh yapmaya teşbih edilmiştir. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, namazın vakti gelmeden önce teyemmüm almak caiz olmaz.

2. Bize göre, yukarıdaki birinci meseleye kıyasla, bir tek teyemmüm ile iki vaktin namazını kılmak (cemetmek) caiz olur. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, caiz olmaz.

3. Teyemmümlü bir kimse, namaz kılarken su görse; bize göre, namazı fâsit olur. Nitekim, namaz kılarken meshinin süresi bitmesi halinde, namazının fâsit olduğu gibi. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, namazı fâsit olmaz.

4. Teyemmüm yapan bir kimsenin, abdestli bir kişiye imamlık yapması caizdir. Çünkü, teyemmüm, yıkama yerine kabul edilen bir meshtir. Dolayısıyla, mestler üzerine mesh yapan bir kimsenin imam olması, ayaklarını yıkayarak abdest almış olan bir kimsenin imam olmasına teşbih edilir. İmam Muhammed'e göre ise, teyemmümlü bir kimsenin abdestli bir kimseye imamlık yapması caiz olmaz.

5. Teyemmümlü bir kimse, namazını kıldıktan sonra, henüz söz konusu namazın vakti çıkmadan önce su bulsa; bize göre, meshe kıyasla, teyemmümle kıldığı namazını iâde etmesi gerekmez. İmam Mâlik b. Enes'e göre ise iâde etmesi gerekir.

6. Üzerinde toz bulunmayan bir taş ile teyemmüm caiz olur. Ancak, Ebû Yusuf'tan gelen bir rivayete göre ise, caiz olmaz. Bizim delilimiz, teyemmümün, yıkama makamında kabul edilen

bir mesh olduğudur. Bu sebeple de söz konusu taş ile meshin yerine gelmiş olması gerekir. Ebû Yusuf'un delili ise, mestler üzerine mesh yapmaktır. İmam eş-Şâfiî'ye göre de (üzerinde toz bulunmayan bir taş ile teyemmüm) caiz olmaz.

IV. İçtihadî bir konu (müctehedün fîh), sadece kendi hükmünü ifade eder. Onun hükmü, başkaları hakkında herhangi bir anlam ifade etmez.[4]

Bu prensibin açıklaması şöyledir: Bir kimse bir tek satış akdiyle bir köle ve bir müdebberi satsa; bize göre, adı geçen satış akdi köle hakkında caiz olur, müdebber hakkında ise caiz olmaz. Burada, müdebber hakkında satış akdinin fâsit olması, köle hakkında da akdin fesadını gerektirmez. Çünkü, müdebber hakkında satış işleminin fâsit olması, içtihadî (müctehedün fîh) bir konudur. Dolayısıyla o, kendi hakkındaki hükmü ifade eder ve onun bu hükmü başkasında ortaya çıkmaz. Züfer'e göre ise, satış akdi, köle hakkında da caiz olmaz.

1. Aynı şekilde, bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse, sabah namazının kazaya kaldığını hatırladığı halde, (önce) öğle namazını kılsa, sonra da sabahı kaza etse ve öğle namazını iâde etmeden ikindiyi kılsa; onun ikindi namazı caiz olur. Çünkü, öğle namazının fesadı, hakkında ihtilaf ve içtihat edilmiş (muhtelefun ve müctehedün fîh) bir konudur. Dolayısıyla o, kendi hükmünü ifade eder ve onun hükmü başkasında ortaya çıkmaz. Züfer'e göre ise, söz konusu kişinin ikindi namazı caiz olmaz.

2. Aynı şekilde, üç imamımız (Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve Muhammed) şöyle demiştir: İslam'dan dönen bir kadın (mürtedde) öldürülmez. Çünkü, onun kanını dökmenin haram olduğu hükmü devam etmektedir. İrtidat eden kadın, geçkin yaşlılar ve ruhbanlar gibi öldürülmez. Zira bu husus, içtihâdî bir konudur ve onun hükmü, başka alanda kendini göstermez. Züfer'e göre ise,

4 Aslında bu genel prensip (asıl) elimizdeki kitapta, müstakil bir "asıl" olarak değil, daha önceki aslın örneği olarak zikredilmektedir. Ancak, bu konu ve kendisinden sonra gelen örnekler, bağlı olduğu genel prensiple ilgili olmadığı için, tarafımızdan müstakil bir "asıl" olarak değerlendirilmiştir.

irtidat eden kadın öldürülür. Yine, İmam eş-Şâfiî de söz konusu kadının öldürüleceğini söylemiştir.

3. Aynı şekilde, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Akde konu olan maldaki (ma'kûdun aleyh) fazlalık, akdin bozulmasına engel olur ve akit, fâsit satış ile bozulmaz. Çünkü, fâsit satış ile mülkiyetin meydana gelmesi, içtihâdî (müctehedün fîh) bir konudur ve onun hükmü başka alanlarda ortaya çıkmaz.

4. Aynı şekilde, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse öğle namazını, dördüncü rekattaki oturuşu terk ederek, beş rekat olarak kılsa ve beşinci rekatı da altıncıya eklese; onun öğle namazı fâsit olur. Çünkü o, öğle namazından çıkmış ve namazın farzlarından biri olan son oturuşu (ka'de-i âhire) terk etmiştir.

Burada şöyle denilmesi caiz değildir: Şayet namazdan çıkmış olsaydı, sehiv secdelerini yapması caiz olmazdı. Çünkü, onun farzdan çıktığı hususu, içtihâdî (müctehedün fîh) bir konudur. Bu sebeple o, sadece kendisi hakkında hüküm ifade eder ve onun hükmü, başkası hakkında ortaya çıkmaz. Halbuki sehiv secdeleri, farz olan namazın hükümlerindendir.

V. Bir şeyde, mubah kılan şeyin (sebebin) sûreti bulunduğu zaman, gerçekte o, mubah kılıcı olmadığı halde, şüphe ile ortadan kalkan herhangi bir hükmün varlığını engeller.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir kimse tek başına Ramazan hilalini görse ve hâkim onun bu konudaki şahâdetini reddetse, bundan dolayı da o kişi kasten orucunu bozsa; bize göre, ona kefâret gerekmez. Çünkü, burada orucu bozmak mubah olmasa da onu mubah kılan şeyin süreti bulunmaktadır. Bu süret, hakimin hükmüdür. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, ona kefâret lazım gelir.

2. Bir kimse kendi evinde oruçlu olarak sabahlayıp, sonra yolculuğa çıksa ve kasten orucunu bozsa; bize göre, yukarıda belirttiğimiz genel prensip gereği, ona kefâret gerekmez.

3. Bir kimse hizmet için değil de kendisiyle zina yapmak amacıyla bir kadını kiralasa ve onunla zina etse; Ebû Hanîfe'ye göre, o adama had cezası gerekmez. Çünkü, burada (haddin

düşmesini) mubah kılan sûret bulunmaktadır; o da (yapılan) kira akdidir, her ne kadar onu yapmak mubah olmasa da. Ebû Yusuf, Muhammed ve İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, adı geçen adama had cezası gerekir.

4. Bir kimse, bilerek veya bilmeyerek, kendisiyle evlenilmesi haram olan yakın akrabalarından bir kadınla evlense ve onunla cinsel ilişkiye girse; o kimseye had cezası verilmez. Çünkü, burada, kendileriyle evlenme helâl olmasa da (adı geçen cinsel ilişkiyi) mubah kılan şeyin sûreti bulunmaktadır ki, o da nikah akdidir. Bu görüş, Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. Ebû Yusuf, Muhammed ve Şâfiî'ye göre ise, evlendiği kadının, kendisiyle evlenilmesi haram olan yakın akrabalardan biri olduğunu bilerek evlenen kişiye had cezası gerekir.

5. Bir kimse hanımını üç defa boşasa, sonra da talâk ve iddetin bitmesini müteâkip onunla (tekrar) evlense ve cinsel ilişkiye girse; Ebû Hanîfe'ye göre, o kimseye had cezası verilmez. Çünkü, (bu ilişkiyi) mubah kılan şeyin sûreti (nikah akdi) bulunmaktadır. Ebû Yusuf, Muhammed ve İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, ona had cezası gerekir.

6. Bir kimse, sıhrî akrabalık sebebiyle kendisiyle evlenilmesi haram olan bir kadınla evlense ve onunla cinsel ilişkiye girse; Ebû Hanîfe'ye göre, o kimseye had cezası verilmez. Çünkü, burada (söz konusu ilişkiyi) mubah kılan sûret (nikah akdi) bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'nin iki arkadaşına göre ise, ona had cezası gerekir.

VI. Yemin, herhangi bir sıfat üzerine yapıldığı zaman, yeminin sıhhati, onun mahallindeki sıfata bağlı ve o mahallin sıfatı da delâlet yoluyla şart kılınmış olur. Sonra da ona, açık söz ile şart kılınmış hükmü verilir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Bir kimse, câriyesine, "Sen bir çocuk doğurduğun zaman o çocuk hürdür" dese ve câriye ölü bir çocuk doğursa, sonra da diri bir çocuk doğursa; ikinci çocuk âzât olur. Çünkü o, doğanı "hürriyet" ile nitelemiştir. Bu sıfatın mahalli ise, "hayat"tır. Böylece hayat, onun yemininde, delâlet

yoluyla şart kılınmış olur. Dolayısıyla, ona (hayat niteliğine) açık söz (fesâhat) yoluyla şart kılınmış hükmü verilir. Ebû Yusuf'a göre ise, ikinci çocuk âzât olmaz. Muhammed'in görüşü de böyledir.

2. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Muhammed şöyle demiştir: Bir kimse, "Eğer, filan adamı öldürmezsem, kölem hürdür" dese, halbuki üzerine yemin edilen adam önceden ölmüş olsa ve yemin eden kişi de onun öldüğünü bilmese; hem köle âzât olmaz hem de yemin eden adama kefâret gerekmez. Çünkü, ölüm, dirilerin sıfatlarındandır. Dolayısıyla, burada "hayat" (niteliği), onun yemininde delâlet yoluyla şart kılınmış olur. Ebû Yusuf'a göre ise, adam yemininden caymış (hânis) olur.

3. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Muhammed şöyle demiştir: Bir kimse bir testi içerisinde su bulunmadığını bilmeden, "Vallahi, şu testide bulunan suyu muhakkak içeceğim" diye yemin etse; o kişiye yemin kefâreti gerekmez. Ebû Yusuf'a göre ise, kefâret gerekir.

4. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Muhammed şöyle demiştir: Bir kimse, "Bugün şu testideki sudan muhakkak içeceğim" diye yemin etse de henüz o gün geçmeden su kaptan dökülse; adı geçen kişiye yemin kefâreti gerekmez. Çünkü o, suyu, "içmek" ile nitelemiştir. İçmek ise, ancak (suyun kapta) durmasıyla mümkün olur. Burada, suyun kapta durması, onun yemininde delâlet yoluyla şart kılınmış olur. Sonra da ona açık söz (fesâhat) yoluyla şart kılınmış hükmü verilir. Ebû Yusuf'a göre ise, adı geçen kimseye yemin kefâreti gerekir.

5. Bir kimse, "Falan şahıs izin verinceye kadar, falancayla konuşmayacağım" diye yemin etse ve izin verecek şahıs izin vermeden ölse; yukarıdaki genel prensip gereği, Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre, adam yemininde hânis olmaz. Çünkü izin vermek, canlıların niteliklerindendir. Bu sebeple, izin verecek kişinin yaşaması, yemin eden kişinin yemininde delâlet yoluyla şart kılınmış demektir. Ebû Yusuf ve Muhammed'e[5] göre ise, bütün bu meselelerde söz konusu adam, yemininden hânis olur.

5 Burada İmam Muhammed'in adı zühûl eseri olarak geçmiş olmalıdır.

VII. Sonradan meydana gelen şey, aslın hükmü bâki olduğu halde, ortadan kalkarsa, söz konusu sonradan meydana gelen şey, sanki hiç olmamış gibi kabul edilir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Zekat malı, yılın iki tarafında (başında ve sonunda) nisabı tamamlasa da yıl ortasında nisapta noksanlaşma olsa, bu durum, zekatın vücubuna engel olmaz. İmam eş-Şâfiî'ye göre ise, zekatın vücubuna engel olur.

2. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf şöyle demiştir: Bir adam, Müslüman bir kişinin elini, kasten veya hatâen kesse, sonra da eli kesilen kişi -Allah korusun- irtidat etse, daha sonra Müslüman olsa ve bu kesmeden doğan yara canına sirayet etse ve ölse; elini kesen kişiye, tam bir diyet gerekir. Muhammed'e göre ise, ona elin erşi gerekir, tam bir diyet gerekmez.

VIII. Aslını ispat konusunda içtihatta bulunmak caiz olmayan ölçülerin, en az miktarı hakkındaki delâlet sağlam, fazla miktarı hakkındaki delâlet şüpheli olduğu zaman; ispatında tereddüt edilen şeyler hususunda en az miktarı; düşürülmesinde şek ve şüphe bulunan şeyler hususunda ise en çok miktarı ölçü alınır.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Suyu akan kuyunun alanı, Ebû Hanîfe'ye göre, 40 zirâ'dır.[6] Çünkü, bu konudaki haberler (hadisler), 40 üzerinde ittifak etmiş, fazlasında ise ittifak bozulmuştur. Bu sebeple biz, ölçülerde en düşük miktarı esas aldık. Binâenaleyh, burada karışıklık, onun ispat edilmesi hakkında meydana gelmiştir. İmâmeyn'e göre ise, akan kuyunun alanı, 60 zirâ'dır.

6 Zirâ, arşın demektir. Dirsekten parmak ucuna kadar olan bir uzunluk ölçüsüdür. Abbâsîlerin kara arşını 54,04 cm gelmekteydi. Mısırlıların pratik arşını 66,5 cm, bayağı arşın 54,04 cm, belediye arşını 58,26 cm, posta arşını 49,875 cm, kumaş arşını 58,26 cm idi. Çeşitli ülkelerde ve devirlerde, zirâ için kullanılan değerler hk.bk. Walther Hinz, *İslâm'da Ölçü Sistemleri* (trc. Acar Sevim), s. 67-76.

2. Ebû Hanîfe'ye göre, ganimetten atlıya iki, yayaya ise bir hisse verilir. Çünkü, bu konudaki haberler, iki hisse hakkında ittifak etmiş, iki hisseden fazlası hakkında ise ittifak bozulmuştur. Bu sebeple biz, ölçülerde en düşük miktarı esas aldık. İmâmeyn'e göre, atlıya üç, yayaya ise bir hisse verilir.

3. Ebû Hanîfe'ye göre, bayram tekbirleri, yedi tekbirdir. Bu konuda o, Abdullah b. Mes'ud'un görüşünü almıştır. Çünkü, Ebû Hanîfe'nin, Abdullah b. Mes'ud'dan aldığı, tekbirlerin en az sayısıyla ilgili bu görüş hakkında, rivayetler ittifak etmiş; onların yediden daha fazla olması konusunda ise bu ittifak bozulmuştur. Dolayısıyla, burada Ebû Hanîfe, en az olan miktara itimat etmiştir. Çünkü, ölçülerin (miktarların) aslını ispat konusunda içtihada imkan yoktur. Zahir olan, söz konusu rivayetlerin râvîlerinin, bunu Hz. Peygamber'den (s.a.v.) işiterek söylemiş olmalarıdır. Ebû Yusuf, Muhammed ve İmam eş-Şâfiî ise, onun aksini söylemiş ve Abdullah b. Abbas'ın ölçülerin en çoğunu alma konusundaki görüşünü tercih etmişlerdir.

4. Ebû Hanîfe'ye göre, teşrik günlerindeki tekbirlerin başlangıcı, Arafe günü sabah namazı başlar; kurban bayramının birinci (nahr) günü ikindi namazı sona erer. İmâmeyn ve İmam eş-Şâfiî'ye göre ise tekbirler, teşrik günlerinin son (kurban bayramının dördüncü) günü ikindi namazında sona erer.[7]

5. Arkadaşlarımıza göre, sadaka-i fıtır, buğdaydan yarım sa' verilir. Çünkü, onun en az miktarını söylemekte ihtiyat, en çoğunu söylemekte ise şüphe vardır. İmam eş-Şâfiî'ye göre, buğdaydan bir sa'dır. O, bu konuda müddü ölçü almamıştır. Çünkü, bu konuda deliller ihtilaf etmiş ve ölçülerin en az miktarını alma konusunda karışıklık meydana gelmiştir. Bu karışıklık sebebiyle, söz konusu hüküm sâkıt olmaz. Dolayısıyla, İmam eş-Şâfiî, en çok olan sayıyı esas almıştır.

6. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Yemin kefâretinde ölçülerin en çok olan miktarı esas alınır. Bu ise, her bir fakir için bir müd olmak üzere, iki müddür. Hanefî bil-

7 Bu konudaki çeşitli görüşler için bk. Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî, *el-Câmiu'l-Kebîr*, s. 12-13.

ginler, bu konuda az olan bir müd miktarını ölçü almamışlardır. Çünkü, bu olayda delâlet ittifak etmiştir. Ancak, en az miktarı ödediği zaman, onun zimmetinden kefâretin düşüp düşmeyeceği konusunda ise, karışıklık meydana gelmiştir. Biz, zimmetteki borcun ibrâsı hususunda, ihtiyat gereği, onların en çok olanını kabul ettik.

IX. Ebû Hanîfe'ye göre genel prensip, yeminin kullanılan bir hakikî ve bir de örf haline gelmiş mecazî manası bulunsa; örf haline gelmiş mecazî manasına değil de kullanılan hakikî manasına itibar edilir. Çünkü hakikat, iki açıdan mecaza tercih edilir: Birincisi, onun hakikat olması; ikincisi ise, kullanılmış olmasıdır. Ebû Yusuf ve Muhammed, kullanılan hakikî manasına itibar ettikleri gibi, örf haline gelmiş olan mecazî manasına da itibar ederler.

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Bir kimse, "Şu buğdaydan yemeyeceğine" yemin etmiş olsa da onun ekmeğinden yese; yemininden caymış (hânis) olmaz. Çünkü, yemininin bir "kullanılan hakikî" ve bir de "örf haline gelen mecazî" manası bulunmaktadır. Gerçekten buğday, bazen (kaynatılarak veya kaynatılmadan) kıtır kıtır, bazen de (un hâlinde) pişirilerek yenir. İmâmeyn'e göre ise, söz konusu adam yemininden hânis olur.

2. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe şöyle demiştir: Bir kimse, "Dicle'den içmeyeceğine" yemin etse ve ondan eliyle avuçlayarak veya testiden içse; yemininden hânis olmaz. Çünkü, onun yemininin bir "kullanılan hakikî" (eğilerek veya yatarak, ağzıyla doğrudan ve bizzat Dicle'den içmek), bir de "örf haline gelen mecazî" anlamı (herhangi bir kapla Dicle'nin suyundan içmek) bulunmaktadır. Dolayısıyla, burada kullanılan hakikî manasına itibar edilerek, örf haline gelen mecazî anlamı dikkate alınmaz. İmâmeyn'e göre ise, söz konusu adam yemininden hânis olur. Zira, kullanılan hakikî manaya itibar edildiği gibi, örf haline gelen mecazî anlama da itibar edilir.

3. Şayet bir kimse, "Ekmekle katık yaparak yemeyeceğine" yemin etse de ekmeği et, peynir veya cevizle beraber yese; bu genel prensip gereği, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre, yemininden

hânis olmaz. Çünkü katık, "katışık"tan türemiştir ki, bu da "uygunluk (muvâfakat)" demektir. Ekmek ile ekmeğe bulaşmış ve bulaşmamış et arasındaki uygunluk ise, katışık değil, ancak ona yakın (mücâvir) bir şeydir. Halbuki, kendisine ekmek sürülmüş (bulaştırılmış) şey, hakikaten katışıktır. Dolayısıyla, onun yemininin bir "kullanılan hakiki", bir de "örf haline gelen mecazî" anlamı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf, bilinen mecaza değil de kullanılan hakikî anlama itibar etmişlerdir. Muhammed'e göre ise, söz konusu adam yemininden hânis olur. Çünkü o, kullanılmış hakikî anlama itibar ettiği gibi, örf haline gelen mecazî manaya da itibar eder.

X. İki yöne ayrılabilir durumda olan bir hâdise, iki asla (genel kurala) göre uygulanabilir bir benzerlik gösterse; iki benzer hâdiseye de hakkını vermek için, iki kısımdan her biri, ilgili asla göre tatbik edilir. Bu iki kısım birlikte, tek bir asla göre tatbik edilmez. Çünkü, bu takdirde iki asıldan birine itibar edilip, diğeri terk edilmiş olur. Halbuki, iki asla da birlikte itibar etmek daha uygundur. Bu husus, şu meselenin aksinedir: Herhangi bir hâdise, bir yöne sahip, ancak iki asla tatbik edilmeye elverişli olsa; söz konusu hâdise, bu iki asıldan birine göre tatbik edilir. Çünkü, böyle bir hâdiseyi, aynı anda iki asla göre birden tatbik etmek imkansız olup, bu durum çelişkiye sebep olur. Hâdise iki kısma bölündüğü ve onlardan her biri, bir asla göre tatbik edildiği zaman ise, çatışmaya sebep olmaz.

1. Bu genel prensibe göre, arkadaşlarımız şöyle demiştir: Karşılığında herhangi bir bedel alınmak şartıyla yapılan bir hibe, alışverişlere ve hibe türlerine benzediği için, başlangıçta ona hibe hükmü veririz. Böylece o, teslim alınmadan sahih olmaz ve teslime de zorlanmaz; üzerinde hisselerin bulunması (şüyu) durumu da onu iptal eder. Sonuçtaki hükmü ise, alışverişlerin hükmüdür. Dolayısıyla, onda şüf'a hakkı geçerli olur ve herhangi bir kusur sebebiyle o, geri verilebilir. Züfer'e göre ise, adı geçen hibeye, başlangıçta da alışverişlerin hükmü verilir.

2. (Mal ve ücretin karşılıklı) tesliminden sonra ikâle yapılması halinde, bu ikâle hem satış hem de feshe benzediği için, Ebû Hanîfe söz konusu bu iki benzerliğe de ilgi göstererek, "İkâle, akit yapan iki taraf hakkında fesih, onların dışındakiler hakkın-

da ise yeni bir satıştır" demiştir. Zûfer'e göre, ikâle, hem akit yapan iki taraf hem de onların dışındakiler hakkında fesih anlamına gelir. Ebû Yusuf ise "İkâle teslimden sonra olursa yeni bir satış, teslimden önce olursa fesihtir" demiştir. Ebû Yusuf'tan gelen başka bir rivayete göre o, "Teslimden önce ikâle bâtıldır" der. Muhammed ise "İkâlenin feshe yorulması mümkün değilse, satış akdine yorulur" demiştir.

3. Bu genel prensibe göre, Ebû Hanîfe ve Muhammed şöyle der: Amca ve kardeş, (henüz büluğ çağına ermemiş) küçük erkek veya kız çocuğunu evlendirseler; adı geçen küçük çocuklar bülûğ çağına erdikleri zaman (evliliklerini devam ettirip ettirmeme konusunda) muhayyerdirler. Çünkü, amca hem babaya hem de yabancıya benzer. Zira, amcanın, küçüklerin malları konusunda velâyet hakkı bulunmamaktadır.

XI. Ebû Yusuf'a göre genel prensip, zevi'l-erhâmın[8] *mirasıyla ilgili bütün hükümler, asabelik hükmünden alınmıştır. Muhammed'e göre, onların mirasıyla ilgili bazı hükümler asabeye, bazıları ise hala ve teyzeye kıyasla tespit edilir. Ehl-i tenzîle*[9] *göre, ze-*

8 Zevi'l-erhâm, belirli hisse sahibi ve asabe olmayan kan hısımlarıdır. Mirasta muayyen hisse sahipleri ve asabe varken zevi'l-erhâmdan olan akrabalar vâris olamazlar. Zevi'l-erhâm dört kısımdır. Birinci sınıf: Ölünün fürûu yani kızlarının ve oğlunun kızlarının çocuklarıdır. İkinci sınıf, ölünün usûlü yani sahih olmayan dede ve neneleridir. Üçüncü sınıf, ölenin baba ve anasının fürûudur. Dördüncü sınıf, büyük baba ve büyük annenin fürûudur. Zevi'l-erhâmın vâris oluşlarında bu sıralamaya dikkat edilir. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 502.

9 Zevi'l-erhâmın mirastan nasıl ve hangi oranlarda hisse alacakları konusunda, İslâm hukukçuları genel olarak üç gruba ayrılmışlardır: 1. Ehl-i karabet: Zevi'l-erhâmın ölen kimseye mirasçı olabilmesi için onların yakınlık derecelerine bakılacağını ve bir sınıf içerisinde ölüye en yakın olan kişinin, diğerlerine tercih ve takdim edileceğini savunan hukukçulardır. Bunlar başta Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve Muhammed olmak üzere, genellikle Hanefî mezhebine mensup fakihlerdir. 2. Ehl-i rahim: Zevi'l-erhâmın, rahimden (aynı sulbden) geldikleri için mirasa hak kazandıklarını, bu sebeple, onların ölüye uzaklık veya yakınlık derecelerine bakılmaksızın, tümünün eşit bir şekilde mirastan pay alması gerektiğini savunan hukukçulardır. Bunlar arasında Hasan b. Meysir ve Nuh b. Zirâh gibi bilginler bulunmaktadır. 3. Ehl-i tenzîl: Her yakın akrabanın (zî rahm), kendisini ölüye ulaştıran vâsıta (akraba) derecesinde kabul edileceğini, dolayısıyla, söz konusu vâsıta yaşanış olsaydı ne kadar hisse alacak ise, adı geçen zî rahmin (akrabanın) de o kadar pay alması gerektiğini savunan ilim adamlarıdır. Bunlar arasında Alkame, Şa'bî, Mesrûk, Nuaym b. Hammâd, Ebû Ubeyde el-Kâsım b. Sellâm ve Hasan b. Ziyad gibi fakihler bulunmaktadır. Bk.

vi'l-erhâmın mirasıyla ilgili bütün hükümler, hala ve teyzenin mirasına kıyas edilmiştir.

Bu genel prensibe göre, şu meseleler ortaya çıkar:

1. Bir kimse kızının kızını ve kardeşinin kızını geride bıraksa; bize göre, kızının kızı evlâdır. Çünkü biz, onları asabe olarak değerlendiriyoruz. Asabelikte mirasa sahiplik (irs) bir cihete bağlandığında, bu cihete itibar edilir ve düşürülmez. Görmüyor musun ki, oğlun oğlu, kardeşin oğlundan evlâdır? Tenzil ehline göre ise, kardeşin kızı evlâdır. Çünkü, onlara göre, zevi'l-erhâmın mirası hala ve teyzelerin hisselerine göre düzenlenir. (Hala ve teyzeden) birinin, ona uzaklığı, mirası onlardan en yakın olana nakleder. Bunların aynı derecede olmaları, mirasta ortaklığı gerektirir. Görmüyor musun ki, bir kimse eğer amcasının kızının kızı ve dayısının kızını geride bıraksa; dayısının kızı, ittifakla evlâ olur ve amcasının kızının derecesinin uzak olması, miras hakkını düşürür ve miras dayı kızına intikal eder? Kardeş oğlu ile oğlun oğlunun bir arada bulunması halinde de durum böyledir.

2. Bir kimse kızının kızının kızını, oğlunun kızının oğlunu ve kardeşinin kızının oğlunu geride bıraksa; bize göre, kızının kızının kızı evlâdır. Çünkü biz, asabeye itibar ediyoruz ve bu sebeple oğul, kardeşin oğlundan evlâdır. Tenzil ehline göre ise, kardeşin kızı evlâdır. Çünkü, onlara göre, zevi'l-erhâmın mirasında, hala ve teyzeye itibar edilmiştir. Sonra, bunlardan birinin derecesinin uzaklığı, mirası, onlardan en yakın olana nakleder. Onların aynı derecede olmaları ise, mirasta ortak olmalarını gerektirir. Görmüyor musun ki, bir kimse amca kızının kızı ve dayı kızını geride bıraksa; dayı kızı, ittifakla evlâ olur ve amca kızının derecesinin uzaklığı, kendi mirasını düşürür, miras da dayı kızına intikal eder? Kardeş oğluyla beraber bulunan oğlun oğlunun durumu da böyledir.

3. Bu genel prensibe göre; bir kimse kızın kızını, kızın oğlunu ve diğer bir kızın oğlunu geride bıraksa; bize göre, miras, on-

Serahsi, *el-Mebsût*, XXX, 4; Ömer Nasuhi Bilmen. *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhat-ı Fıkhiyye Kamusu*, V, 282-83.

lar arasında erkeğe, kadının iki hissesi verilerek (ikili-birli) paylaştırılır. Tenzil ehline göre ise, onlar arasında miras 6 paya ayrılır; 3'ü kızın kızına, 3'ü de iki kızın iki oğluna verilir. Sözün kısası, bize göre ihtilaf, bir nokta üzerinde toplanmaktadır ki, o da, her çocuğun, miras konusunda, sulben kız derecesinde sayılmasıdır. Tenzil ehline göre ise, kızın çocukları, bir tek kız derecesinde kabul edilir. Bizim görüşüm şöyle açıklanabilir: Zevi'l-erhâmın mirası konusunda, asabe oluşla ilgili hükümlere itibar edilir. Asabe konusunda ise, bir kimse geride 5 kişi bıraksa, onlar arasında mal, ittifakla beşte birer olarak dağıtılır.

XII. Arkadaşlarımıza göre genel prensip, haber-i vâhit,[10] *usûle (ana kaynaklar = Kitap ve Sünnet) aykırı olduğu zaman, mesela, tenâsül uzvuna dokunmanın abdest almayı gerektireceğine dair bir haberin Hz. Peygamber'den rivayet edilmesi gibi, arkadaşlarımız böyle bir haberi kabul etmez. Çünkü bu haber, usûle aykırı olarak gelmiştir. Binâenaleyh, insanın bazı organlarına dokunması sebebiyle abdestinin bozulacağına dair herhangi bir hüküm ana kaynaklarda bulunmamaktadır.*

1. Musarrât[11] koyunun iadesi meselesinde, memesinde birikmiş süte karşılık bir sâ' hurma verilmesi hususunda gelen haber-i vâhidi[12] arkadaşlarımız kabul etmemiştir. Çünkü o, bizzat usûle (Kitap ve Sünnet'e) aykırı olarak gelmiştir. Zira, usûlde hiçbir akit türü yoktur ki, o hem feshedilmiş olsun, hem de akdin taraflarından biri sermayeyi ve ona ilave bir fazlalığı almış

10 Haber-i vâhit, sözlükte, "bir kişinin haberi" manasına gelir. Terim olarak ise, "Mütevâtir sünnetin dışında kalan ve Resûlullah'tan itibaren adâlet ve zabt sıfatlarını taşıyan bir veya iki yahut tevâtür derecesine ulaşmayan sayıda sahâbenin, daha sonra tâbiînin ve tebeü't-tâbiînin rivâyet ettiği, metninde şâz ve illet bulunmayan ve zannı-ı gâlip ile (râcih) sâbit olan haber" anlamına gelir. Bk. Mustafa Ertürk, "Haber-i vâhid", *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 349.

11 Musarrât, sözlükte "bağlanmış, memesi bağlanmış hayvan" manalarına gelir. Hukukî bir terim olarak ise, satış sırasında müşterinin rağbetini artırmak amacıyla sütü bir süre sağılmayan ve sunî olarak sütü bol gösterilen koyun, sığır vb. hayvan demektir. Bk. İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, "Sarar-sırar" maddesi, IV, 451.

12 Konuyla ilgili Ebû Hüreyre'den rivayet edilen haber şöyledir: "Develerin ve koyunların memelerini sun'î olarak şişirmeyin. Birisi bu durumda bir hayvanı satın almışsa ve sütü sağmışsa iki şeyden birini seçmekte serbesttir: Bu hâliyle razı olursa, hayvanı kendisinde tutar (sözleşmede olduğu şekliyle kalır). Razı olmazsa, hayvanı iâde eder ve ayrıca bir sâ' hurma verir." Bk. Buhârî, "Büyû'", 64; Müslim, "Büyû'", 11; Ebû Dâvûd, "Büyû'", 46; Nesâî, "Büyû'", 13; Ahmed b. Hanbel, II, 242, 248, 394, 406, 417, 420, 465.

olsun. Binâenaleyh, musarrât meselesi konuyu bu sonuca götürmektedir. Çünkü, yarım sâ' hurma ile bir koyun satın alan ve memelerinin sun'î olarak şişirilmesi sebebiyle onu geri vermek isteyen bir kimsenin, koyuna ilaveten, memesinde bekletilen süt karşılığı olarak, asıl sermayeyi teşkil eden koyunun fiyatının bir katı mesabesinde (bir sa') hurma vermekle yükümlü tutulması, şeriatta benzeri görülmemiş bir şeydir.

2. Usûle (Kitap ve Sünnet'e) kıyasla ulaşılan hükme aykırı olarak gelen, hurma şırası (nebîz) ile abdest alınabileceğine dair haberi, usûlî kıyasa aykırı olarak gelmesine rağmen, arkadaşlarımızın kabul etmelerinin izahına gelince: Usûlde (Kitap ve Sünnet'te), hurma şırası ile abdest almanın caiz olmadığını ifade eden herhangi bir delil bulunmamaktadır. Ancak, usûlde, diğer nebizlerle abdest almanın caiz olmadığı belirtilmiştir. Burada İmam eş-Şâfiî hurma şırasını diğer şıralara kıyas etmiştir. Halbuki, şeriat sahibi olan Hz. Peygamber (s.a.v.), diğer nebizlerin aksine, onun ismini "akıcı şeyler (mâiât)" şeklinde beyan buyurmuştur.

Aynı şekilde, usule kıyasla ulaşılan hükümlere aykırı olarak gelen, (namaz kılan bir kimsenin) abdestini bozucu herhangi bir kirlilik (hades) sebebiyle (tekrar abdest alıp), namazına kaldığı yerden devam etmesinin caiz olduğu hususunda gelen haber-i vâhidi de arkadaşlarınız kabul etmişlerdir.

XIII. Muhammed'e göre genel prensip, bir şeyin miktarı, şeriat tarafından tespit edilmişse, onu başka bir oran ile değiştirmek caiz olmaz. Ebû Yusuf'a göre ise, caiz olur.

1. Bu genel prensibe göre, Muhammed şöyle demiştir: Devlet başkanının (imam), araziden alınan haraç vergisini, bir kırat[13] fazla olarak istemesi caiz olmaz. Ebû Yusuf'a göre ise, caiz olur.

13 Kırat, altın ve mücevherat gibi kıymetli bazı madenlerin tartılmasında kullanılan bir ağırlık ölçüsüdür. Kırat, orta büyüklükte 100 arpa tanesi ağırlığında ve bugünkü ölçüye göre 4,5 grama eşit olan miskâlin 1/24'ü nispetindedir. Zekat ve diyet gibi şer'î mükelleftiyetlerde, orta büyüklükteki 5 arpa tanesinin ağırlığı bir "kırat-ı şer'î" itibar olunmuştur. Bk. Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 263. Kıratın farklı değerleri hk.bk. Walther Hinz, *İslâm'da Ölçü Sistemleri* (trc. Acar Sevim), s. 33-34.

2. Bu genel prensibe göre, Muhammed şöyle demiştir: Devlet başkanının cizyenin miktarını artırmak istemesi caiz olmaz. Ebû Yusuf'a göre ise, caiz olur.

3. Bu genel prensibe göre, bir belde halkı ölçek (keyl) ile satılan eşyayı tartı (vezn) ile satmayı, tartı ile satılan eşyayı da ölçek ile satmayı âdet haline getirse; haklarında nas bulunan altı maddede[14] onların âdetlerine itibar edilmez. Ebû Yusuf'a göre ise, onların, söz konusu maddelerin (satışları) hususunda da âdet haline getirdikleri ölçülere itibar edilir.

4. Bu genel prensibe göre, Muhammed şöyle demiştir: Gayri müslim bir kimse Müslüman birinden bir öşür arazisi[15] satın alsa, o araziden sadece bir tek öşür alınır. Ebû Yusuf'a göre ise, ondan iki öşûr vergisi alınır ve bu miktar değiştirilir.

Yüce Allah doğruyu en iyi bilendir.

14 Söz konusu altı madde altın, gümüş, buğday, arpa, hurma ve tuz olup, onlarla ilgili hadislerden birisi şudur: "Altına mukâbil altın, gümüşe mukâbil gümüş, buğdaya mukâbil buğday, arpaya mukâbil arpa, hurmaya mukâbil hurma, tuza mukâbil tuz misli misline peşin satılır. Her kim ziyâde verir veya alırsa muhakkak ki, ribâ yapmıştır." Hadisin farklı lafızlarla rivayeti için bk. Buhârî, "Büyû", 54, 74, 76, 78; Müslim, "Müsâkât", 79, 81-84, 100; Ebû Dâvûd, "Büyû", 12; Tirmizî, "Büyû", 23-24; Nesâî, "Büyû", 40, 42-44, 50; İbn Mâce, "Ticârât", 48; Dârimî, "Büyû", 41; Ahmed b. Hanbel, I, 24; II, 232; III, 10. Burada tercümesini verdiğimiz hadis için bk. Müslim, "Müsâkât", 82.

15 Öşûr, kamu yararı için zirâî ürünlerden alınan onda bir (1/10) oranındaki vergiye verilen isimdir. Öşûr arazisi ise, devletin, hâsılâtından 1/10 nisbetinde bir hisse aldığı topraklardır. Bu araziler genellikle üç türlüdür: 1. Fetih sırasında, fethedilen arazinin 1/5'nin devlete ayrılmasından sonra, askere verilen arazi. 2. Fethedilen ülke halkının kendi rızalarıyla İslâm'ı kabul etmeleri halinde, onların ellerinde bırakılan arazi. 3. Fethedenlerin dışındaki müslümanlara verilen arazi. Bk. Halil Cin, *Mîrî Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü*, Konya 1987, II. Baskı, Selçuk Ünv. Yayınları, s. 24.

EK

RİSÂLE FİL-USÛL

Yazan: Ebü'l-Hasan el-Kerhî

Örnek ve açıklamalar
Necmeddin Ebü Hafs Ömer b. Ahmed en-Nesefî

Tercüme: Ferhat KOCA

EBÛ'L-HASAN EL-KERHÎ (ö. 340/952)

Hanefî mezhebinin meşhur fakih ve müçtehitlerinden biri olan Ebü'l-Hasan Ubeydullah b. el-Hüseyin b. Dellâl el-Kerhî, 260 (873) yılında Kerh'de doğdu.

Fıkıh ilmini Ebü Said el-Berdaî (ö. 317/929) - İsmail b. Hammâd (ö. 212/827) - Hammâd b. Ebî Hanîfe yoluyla elde etti.

Kerhî, geniş hadis ve rey bilgisi yanında, aynı zamanda yüksek ahlâkî faziletlere sahip bir kişi idi.

Kadı Ebü'l-Hâzim (Abdülhamîd b. Abdülazîz) (ö. 292/905) ve Ebü Said el-Berdaî'den sonra Hanefî mezhebinin imamlığı ona geçmiştir.

Kerhî birçok Hanefî fakihine hocalık yapmıştır. Onun öğrencileri arasında el-Cessâs lakabıyla meşhur olan Ebü Bekir er-Râzî (ö. 370/981), Ebü Abdullah ed-Dâmegânî (ö. 478/1085), Ebü Ali eş-Şâşî (ö. 344/955), Ebü Hâmid et-Taberî, Ebü'l-Kâsım et-Tenûhî (ö. 342/953), Ebü Abdullah el-Cürcânî (ö. 398/1007), Ebü Zekeriyyâ ed-Darîr el-Basrî ve Ebü Abdullah el-Mutezilî... gibi bilginler bulunmaktadır.

Kerhî, Hanefî mezhebi imamlarından herhangi bir görüşün nakledilmediği konularda, mezhebin metot ve usulü çerçevesinde yeni hükümler verebilen müçtehitlerden biridir. *el-Muhtasar*, *Şerhü'l-Câmii'l-Kebîr* ve *Şerhü'l-Câmii's-Sagîr*... gibi kitapları, klasik Hanefî literatürünün en önemli örneklerindendir.

Hayatının sonuna doğru felç olan Kerhî, 15 Şaban 340 (17 Ocak 952) tarihinde vefat etmiştir.[1]

NECMEDDİN EBÛ HAFS ÖMER EN-NESEFÎ (ö. 537/1142)

Ebû Hafs Ömer b. Muhammed b. Ahmed b. İsmail en-Nesefî, 461 (1069) tarihinde Mâverâünnehir bölgesinde bulunan Nesef şehrinde doğmuştur.

Ebü'l-Yüsr el-Pezdevî (ö. 493/1100), Ebü Ali Hasan b. Abdülmelik en-Nesefî ve Ebü Bekr Muhammed b. el-Fadl e-Buhârî gibi âlimlerden fıkıh, tefsir, hadis ve kelam okuyarak, bu ilimlerde birçok eser yazdı.

100'den fazla kitabı bulunan Ebü Hafs en-Nesefî, ilimdeki üstün mevkii sebebiyle, "Müfti's-sakaleyn (İnsanların ve cinlerin müftüsü)" lakabıyla anılmıştır.

Tefsire dair *Tefsîru't-Teysîr*; fıkıh ilmine dair *Nazmu'l-Câmii's-Sağîr*, *Tılbetü't-Talebe*, *Nazmu'l-Hilâfiyyât*; akâitle ilgili olarak ise *Metn-i Nesefi*... gibi eserleri bulunmaktadır.

Necmeddin Ebü Hafs Ömer en-Nesefî 537 (1142) tarihinde vefat etmiştir.[2]

1 Ebü'l-Hasan el-Kerhî'nin hayatı ve eserleri hk.bk. İbn Nedîm, *el-Fihrist*, Beyrut ts., Dârü'l-Ma'rife, s. 293; Sem'ânî, *el-Ensâb*, V, 386-87; Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XV, 426; İbn Kesîr, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, XI, 224-25; Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, II, 493-94; Takıyüddin b. Abdü'l-Kâdir et-Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, IV, 420-22; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim*, s. 200-201; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 183-84; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, I, 426; Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 32-33.

2 Ebü Hafs en-Nesefî'nin hayatı ve eserleri hk.bk. Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, II, 657-60; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim* s. 219-21; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 243-45; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, I, 440; Brockelmann, *GAL*, I, 548; *Suppl.*, I, 758; Yusuf Ziya Kavakçı, *Karahanlılar Devrinde İslâm Hukukçuları*, s. 89-93; Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, s. 47; A. J. Wensinck, "Nesefî", *İA*, IX, 199.

RİSÂLE FİL-USÛL

BİSMİLLAHİRRAHMANİRRAHİM

İşbu eser, imam ve allâme Ebü'l-Hasan el-Kerhî'den gelen, Hanefî mezhebine mensup bilginlerin kitaplarına kaynaklık teşkil eden genel hukuk kurallarıdır (asıl). Şâhit ve örneklerini ise, İmam Necmeddin Ebû Hafs Ömer b. Ahmed en-Nesefî vermiştir.

1. Kural: "Kesin bilgi ile sabit olan şey, şüphe ile ortadan kalkmaz (şek ile yakîn zâil olmaz)."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Abdestli olduğu konusunda kesin bilgiye sahip olan bir kimse, abdestinin bozulup bozulmadığı hususunda şüpheye düşse; abdestsiz olduğu konusunda kesin kanâata varmadıkça, abdestli kabul edilir. Abdestsiz olduğu konusunda kesin kanâata vardıktan sonra, abdestli olup olmadığı hususunda şüpheye düşen bir kimse ise, abdestli olduğu konusunda kesin kanâata varmadıkça, abdestsiz sayılır.

2. Kural: "Zâhirî hal, hak talebini (istihkâkı) def eder ve onu vacip hâle getirmez."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Bir kimsenin elinde bir ev olsa da başka bir adam gelerek, o evin kendisine ait olduğunu iddia etse; evin zâhirde birinci adamın elinde oluşu, davacının hak talebini (istihkâk) def' eder ve davacı konuyla ilgili bir kanıt getirmedikçe, onun lehine hükmedilmez. Şayet bu evin yanında bulunan başka bir ev satılsa ve söz konusu evin sahibi, komşuluktan kaynaklanan şüf'a hakkıyla, satılık evi satın almak istese ve davalı da elinde bulunan evin onun mülkü olmadığını iddia atse; adı geçen evin kendi mülkü olduğu sabit olmadıkça, sırf zâhirde o eve sahip olmakla, şüf'a hakkını elde edemez.

3. Kural: "Bir davada söz, kendisine zâhirin yardım ettiği kimsenindir; beyyine ise, zâhirin aksini iddia eden kişiye düşer."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Bir kimse, bir adam aleyhine, bir borç ve kefâlet iddia etse, söz konusu adam da bu iddiayı inkar etse; söz, adamın sözüdür. Çünkü, zimmetler, aslen (mükellefiyetlerden) berî olarak yaratılmıştır (berâet-i zimmet asıldır). Delil ise, zâhirin aksini iddia eden kimseye gerekir.

4. Kural: "Davalarda zâhire değil, tarafların maksatlarına itibar edilir."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Kendisine emanet bırakılan bir kimseden emaneti geri vermesi istenildiği zaman, "Onu sana geri verdim" dese, emanet bırakan kimse de "Geri vermedin" diye cevap verse; burada her ne kadar "Geri verdim" sözüyle zâhiren iddia makamında görünüyorsa da söz, (yine) emaneti kabul eden kişinindir. Çünkü burada maksat, emanetin tazmin edilmesidir. Halbuki burada, kendisine emanet bırakılan kimse, tazmini inkar etmektedir (yani davalı konumundadır). Dolayısıyla söz, onun sözüdür (iddia sahibine ise delil getirmek düşer).

5. Kural: "İki zâhirden biri, diğerinden daha açık olursa, en açık olan, açıklığının değeri sebebiyle, tercihe daha layıktır."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Bir kimse, cenin lehine bir borç ikrar etse; Muhammed'e göre, onun bu ikrarı sahih olur; her ne kadar (doğru olmama) ihtimali bulunsa da. Ebû Yusuf'a göre ise, sahih olmaz. Çünkü, bu borcun kendisine bir akit sebebiyle gerektiğini açıklasa bile, adı geçen borç ona lazım gelmez. Zira, cenin ile akit yapması sahih olmaz. Eğer, ceninin malını telef ettiğini ve bu sebeple de o malı tazmin etmesi gerektiğini belirtirse, onun bu ikrarı sahih olur. Bu ifadeyi mücmel (özet) bir şekilde söylediği zaman ise, vücup konusunda şüphe ortaya çıkar ve bu sebeple de (borç) vacip olmaz. Ancak, Muhammed şöyle der: Akıl sahibi bir Müslümanın halinden zâhir olan, sözüyle sahih olacak bir şeyi kastetmesidir. Bu sebeple, onun sözünün sahih olması için, adı geçen

ceninin malını telef etmesinden dolayı (borcunu ödemesi) gerektiğine hamledilir. Ebû Yusuf ise şöyle demektedir: Bu ikrar ile ona herhangi bir şey gerekmez. Çünkü, bu zâhire, kendinden daha zâhir olan bir şey mukâbele etmiştir. O da akıllı bir Müslümanın halinden zahir olan şeyin, onun başkasının malını telef etmemesidir. Binâenaleyh, bu günahtır.

6. Kural: "Müslümanların işleri, aksi ortaya çıkıncaya kadar, salâh ve doğruluk üzerine yorulmuştur."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Bir kimse, bir dirhem ve bir dinarı iki dirhem ve iki dinara satsa; burada cevaz yönü araştırılarak ve Müslümanın halinin salâh üzere olduğuna hamledilerek, söz konusu satış caiz olur ve satılan paraların birbirinin aksi cinslere (dirhemin dinara, dinarın da dirheme) bozulduğu varsayılır. Bir dirhemin iki dirhem ve bir dinarın da iki dinara karşılık olduğunu açıkça söylerse, satım akdi fâsit olur. Çünkü (bu takdirde) o, zâhir olan bir hükmü (faiz yasağını) açıkça tağyir etmiş olur.

7. Kural: "Delâlet-i hâliyye, delâlet-i kavliyye gibi muteberdir."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Bir kimse, bir adama herhangi bir malı emanet bıraksa ve emaneti verirken, onu başkalarına emanet edebileceğine dair açıkça izin vermese, emaneti alan kişi de söz konusu bu emaneti kendi aile fertlerinden birine verse ve emanet onun yanında helâk olsa; kendisine emanet bırakılan kişi, adı geçen emanet malı tazmin etmez. Çünkü, mal sahibi emaneti ona bırakırken, onun bu emaneti gece gündüz bizzat kendi eliyle muhafaza edemeyeceğini bilmektedir ve bu durum, emanet bırakılan adamın söz konusu emaneti, kendi malını koruduğu gibi koruyacağına dair bir delâlettir. Bu delâlet ise, emanet bırakılan kişinin söz konusu emaneti bu şekilde koruyabileceğine dair mal sahibi tarafından verilmiş bir izin niteliğindedir. Binâenaleyh, emanet bırakılan kimse, bizzat kendi malını da bazen kendi eliyle, bazen aile fertlerinin eliyle korur. Dolayısıyla, bu durum, açıkça verilmiş bir izin gibidir.

Bazı konulardaki derhal yerine getirilmesi gereken (fevrî) hükümler de bu genel kurala dayanmaktadır.

8. Kural: "Kavlen sabit olmayan şey, bazen fiilen sabit olur; sabi çocuk konusunda olduğu gibi."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Bir kimse, bir kişiyi bir akde vekil tayin etse ve adı geçen vekilin bulunmadığı bir sırada, sözlü olarak onu vekâletten azletse; vekil bu azilden haberdar oluncaya kadar, vekillikten azledilmiş olmaz. Öyle ki, vekil, azilden haberdar olmadan önce, müvekkilinin emrettiği bir işi yapmış olsa, onun bu tasarrufu geçerli olur. Ancak, müvekkilin bizzat kendisi, vekilin azil hakkında bilgisi olmadan, vekâletin alanıyla ilgili bir konuda, azil meclisinde herhangi bir tasarrufta bulunsa, o konuda müvekkilin tasarrufunun geçerli olması sebebiyle, artık vekil hükmen azledilmiş olur.

Müellifin, yukarıdaki genel kuralda kullandığı "sabi" kelimesi, sabi çocuğun fiillerine karşılık tazminat ödeyeceği, ancak akit, kefâlet veya ikrar... gibi sözlü tasarrufları karşılığında ise herhangi bir tazminat ödemeyeceği anlamına gelmektedir.

9. Kural: "Soru ve hitap, umûmî ve gâlip olan mana üzerine cereyan eder; kural dışı (şaz) ve nâdir olan mana üzerine değil."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Bir kimse, "Yumurta yemeyeceğine" yemin etse; buradaki "yumurta" kuş (tavuk, kaz vb.) yumurtası anlamına gelir; balık...vb. yumurtası anlamına değil.

10. Kural: "Sorulara verilecek cevaplarda, her toplumun kendi bölgesindeki örfüne itibar edilir."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Bir kimse, "Gıda almayacağına" yemin etse; söz konusu adam bu yemini, başka yerlerde değil de Arap beldelerinde yapmış ise, sadece süt içmekle yemininden caymış olur. Her toplumun gıdası, kendi aralarında örf haline getirdikleri şeylerdir.

11. Kural: "Kişiye, kendi şahsıyla ilgili yaptığı ikrarları doğrultusunda muamele edilir; ancak onun, başkasının hakkını iptal ve başkasına borç yükleyen ikrarlarına itibar edilmez."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örnekleri vermiştir:

Nesebi meçhul bir kadın, bir kimsenin câriyesi olduğunu ikrar etse ve o kimse de bu ikrarı tasdik etse; kadın onun câriyesi olur. Ancak, kocanın nikahı bâtıl olmaz ve koca, adı geçen kadına mehrini bir defada ödemişse, lehine ikrar yapılan kimseye (efendiye) onu tazmin etmez.

Kendisine bırakılan emaneti geri vermesi istenilen kimse, "Emaneti falana verdim" dese, o falan da "Emaneti bana vermedin" diye cevap verse; tazminden nefsini ibra etme konusunda söz, kendisine emanet bırakılan kişinin sözüdür; ancak emaneti teslim sebebiyle falan üzerine tazminat gerekmesi konusunda ise, onun sözüne itibar edilmez.

12. Kural: "Söz, delil aranmaksızın, yeminle birlikte, eminin sözüdür."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Kendisine emanet bırakılan kimsenin, emaneti sahibine verdiği veya emanetin kendi yanında zâyi olduğu hususundaki iddiası (yeminle beraber ve delil aranmaksızın kabul edilir). Aynı şekilde, kendisine iğreti bırakılan, mudârip, vekil ve benzeri eminlerin sözleri (de bu şekilde kabul edilir).

13. Kural: "Bir kimse, bir şeyin yapılması sorumluluğunu üzerine alsa ve onun gerçekleşmesi de herhangi bir şarta bağlı olsa; sorumluluğu üstlenilen şeyin gerçekleşmesi için şart olan şey, hükümde sâbık (önce gelen); şarta bağlı olan ise lâhık (sonradan gelen) olur ve önce gelen (sâbık) sıhhat ve cevaz için gerekli olur."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Herhangi bir namazı kılmayı iltizam eden kişi, namazdan önce tahâretin bulunması lazım geldiği için, abdesti de iltizam etmiş olur (abdest sâbık, namaz lâhık niteliğindedir). Çünkü tahâret, namazın şartıdır.

14. Kural: "Akit yapan taraflar, akdin sıhhati yönünde açıklama yaparlarsa akit sahih; akdin fesadı yönünde açıklamada bulunurlarsa akit fâsit olur. Sıhhat ve fesat yönlerini müphem bırakırlarsa, akit sıhhate yorulur."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Bir kimse, ağırlığı 10 dirhem olan bir gümüş halka ve kıymeti 10 dirhem olan bir kumaşı; 10'u bir ay vadeyle olmak üzere 20 dirheme satsa; taraflar vadeli 10 dirhemin kumaşın fiyatı, peşin ödenmiş 10'un ise halkanın fiyatı olduğunu beyan ederlerse, (satış akdi) sahih olur. Eğer, vadeli 10'un halkanın fiyatı olduğunu tasrih ederlerse, (veresiye ribâsından dolayı) satış fâsit olur. Şayet (peşin ve vâdeli para ile karşılıklarında alınan malın hangisi olduğunu belirtmeden) müphem bırakırlarsa, burada akdi sıhhat yönüne yorarak, "peşin 10" gümüş halkanın, "vadeli 10" ise, kumaşın fiyatı kabul edilir.

15. Kural: "Akdin aslına giren fesat ile akdin ilgili olduğu hususlardan birine giren fesadı birbirinden ayırmak gerekir."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örnekleri vermiştir:

Bir kimse, bir köleyi 1000 dirhem ve bir rıtl şaraba satsa, satış akdi fâsit olur. Satış şartı içerisinden şarabı çıkarsalar dahi, cevazlık hükmü avdet etmez. Çünkü fesatlık akdin aslında bulunmaktadır.

Bir kimse, bir köleyi hasat zamanında ödenmek üzere, veresiye olarak 1000 dirheme satsa, sürenin (hasat vakti) belirsiz olması sebebiyle, satış akdi fâsit olur. Ancak, hasat vaktinin gelmesinden önce bu şartı kaldırsalar, akit cevaza avdet eder. Çünkü bu fâsit şart, akdin (aslıyla değil), bağlantılarıyla ilgilidir.

16. Kural: "Zimmette tazminatlar ancak iki şeyden biriyle vacip olur: Almak veya şart koşmak. Bunlar olmadığı zaman tazminat gerekmez."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örnekleri vermiştir:

Almaya örnek: Gasp, rehin edilmiş malı almak, şahitsiz olarak buluntu malı almak vb. gibi.

Şarta örnek: Satış, kira, kefalet... vb. gibi akitlerin kabul edilmesidir.

17. Kural: "İhtiyatla hareket etmek, Allah haklarında (hukukullah) caiz, kul haklarında ise caiz değildir."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Namazın caiz veya fasit olduğu konusunda şüpheye düşüldüğü zaman, ihtiyat gereği, namaz tekrar eda edilir. Çünkü, hukukullahla ilgili konularda, üzerine gerekli olmayan bir şeyin eda edilmesi, gerekli olan bir şeyin terk edilmesinden evlâdır. Kul haklarıyla ilgili bir tazminatın, caiz olup olmaması konusunda tereddüt edildiği zaman ise; (sırf) ihtiyata binâen, söz konusu tazminat gerekmez. Çünkü, şüphe ile tazminata hüküm verilemez.

18. Kural: "(Bir) asıl ve onun fer'i hakkındaki bildirimleri birbirinden ayırmak gerekir."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Bir kadın, eşler arasında süt kardeşliği (radâ') bulunduğunu haber verse, onların arası ayrılmaz.[3] Talâk veya hul'u gibi (nikahın) fer'î olan konularda(ki haberi ile) ise, onların arası tefrik olunur.

19. Kural: "Zâhiren sabit olan bir bilgi ile yakînen sabit olan bir bilgiyi birbirinden ayırmak gerekir."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örnekleri vermiştir:

Yakînen (kesin olarak) bilinen bir şey ile amel etmek ve ona inanmak vacip olur. Zâhiren (açık bir şekilde) sabit olan bir şey

3 "Radâ' hususunda zevcenin ikrar ve ısrarına itibar olunmaz. Binâenaleyh, bir kadın kocasıyla aralarında süt bulunduğunu ikrar etse veya süt bulunduğunu nikahtan evvel ikrar etmiş olduğunu iddia eylese, bu sözü kabul olunarak araları tefrik olunmaz. Şu kadar var ki, bu kadın bu ikrar ve iddiasında sâdık ise, zevcine nefsini temkin etmesi caiz olmayacağından tefrike çare araması diyâneten lâzım gelir."
"Radâ'a şahâdetle zevceyn arasında hemen fırkat vâki olmaz. Belki hâkimin tefrikine lüzum vardır. Çünkü bu şahâdet, bir hakkın iptalini mutazammın olduğundan hükme muhtaçtır. Meğer ki, zevceyn, mütâreke etsinler." Bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûkuk-ı İslâmiyye*, II, 88-89.

ile amel etmek ise vacip olmakla beraber, ona inanmak vacip değildir.

Bu ayırım şu örneklerle açıklanabilir:

Beş vakit farz namaz ile vitir namazı(nın sübutu) gibi.

Kulakların "baş"a dahil olduğu hususu zâhiren bilinmektedir. Bu sebeple, kulaklara mesh vermenin farz olduğu hükmünün, yakîn bir şekilde sabit olan (başın meshedilmesi hükmüne) dayandırılması caiz olmaz.

Hatîm'in Beytullah'a dahil olduğu zâhiren bilinmektedir. Ancak, namaz kılarken Kabe'yi arkaya alarak Hatîm'e yönelmek caiz olmaz. Çünkü, namazda Kabe'ye yönelmenin farziyeti yakînen sabit olmuştur.

Hâkim bir konuda hükmeder, sonra da kesin olmayan, zâhirî bir delil ile verdiği hükümde hata ettiğini anlarsa, onun hükmü bozulmaz. Ancak, onun hatası, bir nas veya icmadan kesin bir şekilde elde edilen herhangi bir delil sayesinde ortaya çıkarsa, verdiği hükmü bozulur.

20. Kural: "Bir şey, her ne kadar kasıt itibariyle (aslen) batıl olsa da bazan başka bir şeye bağlı olarak ve hükmen sabit olabilir."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örnekleri vermiştir:

Herhangi bir vekil, gıyabında azledilmiş olsa, bu azil, müvekkilin vekalet konusunda şahsen tasarrufta bulunma hakkına bağlı (tâbi) olarak, geçerli (sabit) olur. Ancak (müvekkili) kasten (vekaletin konusu hakkında herhangi bir tasarrufta bulunmaksızın) vekili azlederse, vekil bu azil işlemini öğreninceye kadar, söz konusu azil sahih olmaz.

Bir kimse bir köle satsa, onun bütün âzâları kendisine bağlı olarak satışa dahil olur.

Aynı şekilde, evin üstü (üst hakkı) de evin satışına dahil olur.

Yine, bir arazinin su hakkı (hakku'ş-şirb) da arazinin satışına dahil olur.

Ancak, kasten (salt olarak) kölenin (bazı) âzâlarını, evin üstünü ve arazinin su hakkını satsa, bu satış sahih olmaz.

Bu kuralın pek çok örneği bulunmaktadır.

21. Kural: "Sonradan verilen icâzet, önceden verilen vekâlet gibidir."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Bir kimse, başka birinin malı veya nefsi hakkında, onun emri olmaksızın satış, nikah...vb. bir akit yapsa ve bu akdin haberi, söz konusu kişiye ulaşsa ve onu caiz görse; yapılan akit geçerli olur ve bize göre, akdi yapan kimse, bu akit konusunda, diğer şahsın vekili gibi olur. İmam eş-Şâfiî bu konuda farklı düşünmektedir. Çünkü o, akdin tevakkufunu (asıl kişinin rızasına bağlanmasını) uygun görmez.

22. Kural: "Tevakkuf halinde mevcut olan, aslen mevcut gibidir."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Akitten sonra meydana gelen birtakım artışlar, akdin kabulüne (icâzet zamanına) bitişik ise, akit sırasında mevcutmuş gibi, müşteri lehine kabul edilir.

23. Kural: "İcâzet, sadece bekletilen akitlerde amel eder; caiz olan akitlerde değil."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Bizzat belirlenmiş bir köleyi, 500 dirheme satın almakla görevli bir kimse, onu 600 dirheme satın alsa; söz konusu köleyi kendisi için satın almış olur. Vekil olan kimse, emreden kişiye, söz konusu köleyi 600 dirheme aldığını söylese, emreden de bu satışı onaylasa, bu icazet ile köle âmirin olmaz. Çünkü, satış akdi başta gerçekleştiği zaman, müşteri adına sabit olmuştur. Dolayısıyla burada, "icâzet" amel etmez ve köle de âmirin olmaz.

24. Kural: "İcâzet sahih olur, sonra akdin vaktine dayanır. Bununla şu durum anlatılmak istenmektedir: Akdin mahallinin mutlaka akdi kabul eder nitelikte olması gerekir. Böylece, icâzet hâ-

linde, akdin hükmü orada sabit olur ve akdin meydana geliş vaktine dayanmış olur. Akdin mahalli ortadan kalkarsa; orada akit, icâzetle geçerli hâle gelmez. Aynı şekilde, akde icâzet veren kimse, icâzet sırasında, ölüm hastalığında olup, akdi de sıhhatli iken yapmış olsa; bu durum hastanın tasarrufu olarak kabul edilir, sıhhatlinin tasarrufu olarak değil."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

İcâzet, helâk olan hakkında değil, mevcut olan hakkında geçerlidir. Yani, satışa konu olan bekletilen (tevakkuf eden) mal helâk olsa, sonra da satışa icâzet verse, bu icâzet geçerli olmaz.

25. Kural: "Meydana gelmesi sırasında icâzet verecek birisi bulunan her akit, icâzete bağlı olur. İcâzet verecek biri yok ise, icâzete bağlı olmaz."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örnekleri vermiştir:

Bir kimse sabi çocuğun malını, dengi bir fiyatla satsa, (bu satış) çocuğun velisinin icâzetine bağlı olur. Çünkü, satış velâyeti, onun hakkıdır.

Bir adam karısını boşasa veya kölesini âzât etse ya da malını tasadduk etse, velinin icâzetine bağlı olmaz. Çünkü, mevlânın (efendinin) böyle bir yetkisi yoktur.

26. Kural: "Mülkiyetin varlığının, meydana gelip gelmemesi melhuz olan şeylere (risklere) bağlanması bâtıl; ancak, onun elden çıkmasının bu gibi şeylere bağlanması caizdir."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örnekleri vermiştir:

Bir kimse, diğer birine, "Eve girdiğin zaman şu köleyi sana 1000 dirheme sattım" dese, adam da "Kabul ettim" diye cevap verse veya bu cümleyi icâre, hibe...ve benzeri akitlerde söylese; bu satış sahih olmaz ve şartın bulunmasıyla mülkiyet meydana gelmez (çünkü, mülklerin varlığının, rastgele olarak meydana gelmesi veya gelmemesi mümkün olan bu tür şeylere bağlanması bâtıldır).

Ancak, bir kimse karısına, "Eve girdiğin zaman boşsun" veya kölesine, "Eve girdiğin zaman hürsün" dese; bu sahih olur. Çün-

kü, şart bulunduğu zaman talâk ve ıtâk (âzât) meydana gelir; nikah mülkiyeti ve mülk-i yemini ortadan kalkar.

27. Kural: "Bir akit, kendi mevzuunu nakz ve iptal etmediği sürece, muteber kabul edilir."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Hukuki tasarruftan menedilmiş (mahcur) bir köle, çalışmak üzere belirli bir süre kendini kiraya verse (kirayla birinde çalışsa), efendisinin zararını önlemek amacıyla, bu kira işleminin sahih olmadığına hükmedilir. Eğer, kira süresinin bitmesinden ve (yapılan işin) tamamlanmasından sonra, bu kira işleminin fesadına hükmetmiş olsaydık, bu hüküm, kölesinden elde edilen yararların bedelsiz olarak iptal edilmesi sebebiyle, efendiye zarar verirdi. Bu durumda, zararın giderilmesi, (ancak) icârenin sıhhatine hükmetmek suretiyle olur. Çünkü, burada icârenin fesadına hükmedersek, bu, zararı def etmek değil, bilakis zarar vermek olur ve nazar zarar olarak döner.

28. Kural: "Mezhebimizin görüşlerine aykırı olan her ayet neshe veya tercihe yorulur. Evla olan ise, aralarını uzlaştırmak cihetiyle tevile yorulmasıdır."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örnekleri vermiştir:

Kıblenin hangi yönde olduğunu bilmeyen bir kimse, namaz kılmadan önce kıble yönünü araştırsa ve bu araştırması neticesinde, sırtını kıbleye dönerek namaz kılsa; bize göre, onun namazı caiz olur. Çünkü, "(Namazda) yüzlerinizi (Mescid-i Haram) tarafına çevirin" (el-Bakara, 2/144) ayeti, "Kıble yönünü bildiğiniz zaman Kâbe'ye dönünüz, Kıble yönünü karıştırdığınız zaman ise, araştırma sonucu vardığınız neticeye uygun olan yöne dönünüz" şeklinde yorumlanır.

Bir ayetin hükmü, mezhebimizin görüşlerine aykırı olması halinde, söz konusu ayet neshe de yorulabilir. Mesela, "(Ganimetten) Allah'ın Resûlü'ne ve akrabalarına... " (el-Enfâl, 8/41) ayeti kerimesiyle, Hz. Peygamber'in akrabalarına ganimetten bir pay verilmesi gerektiği hükmü sabit olmuştur. Biz diyoruz ki, bu hüküm, sahâbenin icmaı ile neshedilmiştir.

Mezhebin görüşlerine aykırı olan bir ayet, tercihe de yorulabilir. Mesela, "Sizden ölenlerin (geride) bıraktıkları eşleri kendi başlarına (evlenmeden), dört ay on (gün) beklerler" (el-Bakara, 2/234) ayetinin zahiri; kocası ölen hâmile kadınların iddetinin doğum yapmakla değil, ancak dört ay on gün beklemekle sona ereceğini gerektirir. Çünkü bu ayet-i kerime, hâmile olsun veya olmasın, kocası ölen bütün kadınlar hakkında umumî bir hüküm getirmektedir. "Hâmile kadınların bekleme süresi, yüklerini bırakmaları (doğurmaları)dır" (et-Talâk, 65/4) ayet-i kerimesi ise, hâmile kadının, henüz söz konusu iddet süresi bitmeden önce, çocuğunu doğurması halinde, bekleme süresinin sona ereceğini gerektirmektedir. Çünkü, bu ayet-i kerimenin hükmü, hem kocası ölmüş kadınlara hem de diğer bütün kadınlara şâmildir. Ancak biz, İbn Abbas'ın (r.a.), "Bu ayet, (yukarıdaki) ayetin nüzulünden sonra gelmiş ve onu nesh etmiştir" sözüne dayanarak, bu ayet-i kerimeyi (birinci ayete karşı) tercih ettik. Hz. Ali (r.a.) ise, nüzul tarihlerinin bilinmemesi sebebiyle, ihtiyatla hareket ederek iki süre arasını cem etmiştir.

29. Kural: "Mezhebimizin görüşlerine aykırı olarak gelen her haber neshe veya kendisine denk muâriz bir delilin bulunduğuna ve bu sebeple de arkadaşlarımızın başka bir delille amel ettiklerine veya arkadaşlarımızın tercih şekillerinden herhangi birini kullanarak tercihte bulunduklarına veya söz konusu delillerin arasını uzlaştırdıklarına hamledilir. Ne var ki, bütün bunlar, delilin mevcudiyetine göre yapılır. Neshe delâlet eden bir delil bulunursa neshe; diğer bir manaya delâlet eden bir delil bulunursa, delâlet ettiği manaya gideriz."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örnekleri vermiştir:

İmam eş-Şâfiî sabah namazının sünnetinin, güneş doğmadan önce, sabahın farzından sonra kılınmasının, İsa'dan[4] rivayet edilen şu hadis sebebiyle, caiz olduğunu söylemiştir: Hz.

4 Burada adı geçen kişi, Hanefî mezhebinin ilk imamlarından İsa b. Ebân (ö. 221/836) olmalıdır. Ebû Musa İsa b. Ebân b. Sadaka, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin öğrencilerindendir. Basra kadılığı yapmıştır. Hayatı hk.bk. Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye*, I, 277, 338; II, 256, 678-80; III, 169; IV, 538; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 151; Şükrü Özen, "İsa b. Ebân", *DİA*, XXII, 480-81.

Peygamber (s.a.v.) sabah namazından sonra iki rekat namaz kıldığını gördü ve "Bunlar nedir?" dedi. Ben de "Sabahın sünnetleri. Onları kılmamıştım" dedim. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.v.) sustu.[5] Ben derim ki, bu hadis, Hz. Peygamber'den (s.a.v.) rivayet edilen, "Sabah namazından sonra, güneş doğuncaya kadar; ikindiden sonra, güneş batıncaya kadar namaz yoktur" hadisiyle nesh edilmiştir.

Mezhebimizin görüşlerine aykırı olarak gelen bir habere denk muârız bir delilin bulunmasına ise şu örnek verilebilir:

Enes'den (r.a.) rivayet edilen, bu dünyadan göçünceye kadar, sabah namazında kunut duası okuduğuna dair hadis,[6] yine Enes'den (r.a.) rivayet edilen "Hz. Peygamber (s.a.v.) (sabah namazında) bir ay kunut duası okudu, daha sonra onu terk etti"[7] hadisine muârızdır. Sahâbeden gelen iki rivayet birbiriyle çatıştığı zaman, onlar birbirlerini (yürürlükten) düşürürler. Bunun sonucu olarak da bizim için geriye İbn Mes'ud ve başka sahâbelerin rivayet ettikleri, "Hz. Peygamber (s.a.v.) iki ay kunut yaparak Arap kabilelerine beddua etti, daha sonra bu kunutu terk etti"[8] hadisi kalır.

Mezhebimizin görüşlerine aykırı olarak gelen bir haberin tevil edilmesine de şu örnek verilebilir:

Bir hadis-i şerifte, "Hz. Peygamber'in (s.a.v.) rükûdan başını kaldırdığı zaman, 'semiallahü limen hamideh - Rabbenâ leke'l-hamd' dediği" rivayet edilmiştir.[9] Bu rivayetten, hem imam hem de cemâatin adı geçen iki duayı birlikte okuyacakları anlaşılmaktadır. Daha sonra, Hz. Peygamber'den (s.a.v.) rivayet edilen,

5 Söz konusu hadis bu lafızlarla kaynaklarda bulunamamıştır.

6 Farklı lafızlarla bk. Zeyla'î, *Nasbu'r-râye li-ehâdisi'l-Hidâye*, II, 131-32, 136.

7 Bu hadisin farklı lafızları için bk. Buhârî, "Vitr", 7; "Cihâd", 184; "Megâzî", 28; "De'avât", 58; Müslim, "Mesâcid", 301, 303-304; Ebû Dâvûd, "Vitr", 10; Ahmed b. Hanbel, III, 162, 167, 180, 191, 204, 207, 216, 218, 252, 255, 259, 278, 282.

8 Hadis bu lafızlarla bulunamamıştır. Ancak, Enes'den rivayet edilen "Resûlullah (s.a.v.) sabah namazında rükudan sonra kunut yaparak Arap kabileleri aleyhine dua ederdi" şeklinde rivayetler bulunmaktadır. Konuyla ilgili farklı rivayetler için bk. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, II, 135-36.

9 Bu konuda hadis mecmualarının özellikle "Kitâbü's-Salât" bölümlerinde birçok hadis bulunmaktadır. Örnek olarak bk. Müslim, "Salât", 25, 28, 202, 205, 206.

"İmam 'semiallahü li-men hamideh' dediği zaman, 'Rabbenâ leke'l-hamd' deyiniz"[10] hadisi ise (söz konusu iki duadan birini imamın, diğerini de cemâatin okuyacağı şeklinde bir) ayırım yapmıştır. Bu ayırım ise, imam ve cemâat arasındaki ortaklığı sona erdirir. Dolayısıyla, söz konusu iki hadisin arası uzlaştırılır. Sonuç olarak biz, tek başına namaz kılan kimsenin adı geçen iki duayı birlikte okuması, (cemâatla namazda ise) imam ve cemâatın her birinin kendi duasını okuması gerektiğini söyleriz. Ebû Hanîfe'nin, nâfile namaz kılan kişinin bu iki duayı birlikte okuması, farz namaz kılanın ise onlardan sadece birini okuması gerektiği şeklinde, yukarıdaki iki delil arasını cem ettiği rivayet edilmiştir.

30. Kural: "Bir hadisin sahâbeden, mezhebimizin görüşlerine aykırı olarak gelmesi halindebakılır: Şayet söz konusu hadis aslen sahih değilse, ona cevap verme külfetine girmeyiz. Eğer onun sübûtu sahih ise, bu tür haberlerin hükmüyle ilgili taksimler de yukarıda açıklanmıştır. Ancak bu durumda, yorumların en güzeli ve şüpheden en uzak olanı şudur: Sahâbenin rivayet etmiş olduğu hadis, icma bulunmayan bir konuda ise; o, ya tevile hamledilir ya da adı geçen sahâbenin dengi başka bir sahâbeden gelen bir haberle çatıştığına hamledilir."

İmam Necmeddin Ömer en-Nesefî bu kural hakkında şunları söylemiştir:

Müellifin "Aslen sahih değil" sözünün manası, o hadisin, güvenilir (âdil) bir râvînin rivayeti olmamasıdır. Bu, sabit bir garîb (hadis demek)tir.[11] Dolayısıyla, herhangi bir kimse ona delil olarak bağlanamaz ve onun üzerinde derinliğine inceleme yapma ihtiyacı duymaz. Ancak, onu âdil bir kimse rivayet ettiği zaman, o muhakkak sabit olur ve onun derinliğine incelenmesine ihtiyaç duyulur.

10 Bu konuyla ilgili hadis mecmualarının özellikle "Kitâbü's-Salât" bölümlerinde birçok hadis bulunmaktadır. Örnek olarak bk. Müslim, "Salât", 62, 71, 77, 86, 88, 89.

11 Garîb, sözlükte "vatanından uzakta yalnız ve tek başına kalan kimse; anlaşılması güç, yadırganan söz" anlamına gelir. Hadis ilminde ise, garîb, senet veya metin yönünden tek kalmış, yahut benzeri başka râviler tarafından rivayet edilmemiş hadis demektir. Bk. Selahaddin Polat, "Garîb", *DİA*, XIII, 375.

Böyle bir hadisin, başka bir sahâbenin sözüyle çatışmasına; dede ve kız kardeşin miras hisseleri, ikinci kocanın boşamasında bir talâk mı iki talâk mı gerektiği, teşrik günlerindeki tekbirler... gibi konulardaki sahâbenin ihtilafları örnek gösterilebilir.

31. Kural: "Bir içtihatla sabit olan hüküm başka bir içtihatla değil, ancak nasla bozulabilir."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şöyle demiştir:

Bu kural, namaz için kıble yönünü araştırırken ve davalar hakkında hüküm verirken söz konusu olur.

32. Kural: "Nas kendi hükmü sebebiyle değil, kendisi dışındaki bir şeyin hükmü sebebiyle talile ihtiyaç duyar."

İmam en-Nesefî bu kuralla ilgili olarak şu örneği vermiştir:

Hz. Peygamber'in (s.a.v.) "Buğdayın buğday ile...satılması haramdır"[12] şeklindeki hadisinde geçen altı maddenin satışındaki haramlık, bizzat nassın kendisi ile sabittir, manası (illeti) ile değil. Ölçek ve tartı ile alınıp satılan diğer malların (faize konu olacak şekilde) satılmasındaki haramlık ise, nassın manası (illeti) ile sabit olur. Buradaki ortak illet, "aynı cins" ile "aynı miktar"ın bir arada bulunmasıdır. Bunun benzeri olan olaylarda da hüküm böyledir.

33. Kural: "Hükmün illeti ile hikmetini birbirinden ayırmak gerekir. Çünkü, hükmün illeti mücip ise de hikmeti mücip değildir."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örnekleri vermiştir:

Yolculuk (sefer), namazları kısaltmanın illetidir. Namazları kısaltma hükmünün hikmeti ise, meşakkattir. Dolayısıyla, yolculuk, meşakkat bulunmasa bile, namazı kısaltmayı gerektirir. Burada hikmetin bulunmaması, hükmün de bulunmamasını icap etmez. Halbuki, illetin varlığı, hükmün de varlığını gerektirir.

12 Söz konusu altı maddede faizli alışverişi yasaklayan hadisler için *Te'sîsü'n-Nazar*'ın elinizdeki tercümesinin, son bölümündeki XII/3. numaranın dipnotuna bakınız.

Yine, rahmin temizlenmesinin (istibrâ) vacip oluşunun illeti, mülk-i yemin ile cinsî münasebet yapma hakkının (mülk-i vat') elde edilmiş olmasıdır. Bu hükmün hikmeti ise, nesebi korumak ve menilerin birbirine karışmasından sakınmaktır. Bir kimse, bekar bir kız veya cariye ya da bir kız çocuğu satın almış olsa, onun rahminin boş olduğu hususunda kesinlik (yakîn) bulunmasına rağmen, rahmin temizlenmesi (istibra) vacip olur. Burada hikmetin bulunmaması, vücûbun (yani hükmün) bulunmamasını gerektirmez. Zira burada, sonradan kazanılmış bir mülkiyet bulunmaktadır.

34. Kural: "Bir kimse bir soru sorduğu zaman, kendisine soru sorulan kişi derhal ve mutlak bir şekilde cevap vermemelidir. Ancak, konuya bakmalı ve konunun bir, iki veya daha fazla kısımları olabileceğini düşünmeli, sonra her kısmı harfi harfine birbiriyle karşılaştırmalı ve kendisine sorulduğu şekilde, her bir unsura cevabını vermelidir. Bu kuralın faydası çoktur. Çünkü, söz mutlak bir şekilde kullanıldığında, çoğu zaman çabuk nakzedilir. Binaenaleyh, lafız, nâdiren umumî anlamında kullanılır."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şunları söylemiştir:

Bu prensip; ibadetler, mülk edinme, cinayetler... vb. konuların her çeşidinde geçerli olur. Mesela, "Bir kimse öğle namazının ilk iki rekatının başında selam verdi; onun namazı bozulur mu?" veya "Oruçlu iken yemek yedi" diye sorulduğu zaman; soru soran kişiye, "Bunu kasten mi, hatâen (sehven) mi yaptı?" diye sor. "Bir köle, bir malı sattı" denildiği zaman; "O köle ticarete izinli mi, ticaretten menedilmiş (mahcur) mi?" diye sorulur. "Bir adam, bir kişiyi öldürdü. Ona ne gerekir?" denildiği zaman; "Kasten mi yoksa hatâen mi ya da kasta benzer şekilde mi ve hangi âletle öldürdü?" diye sorulur. "Bir adam zina yaptı. Ona ne gerekir?" denildiği zaman; "O adam muhsan mı yoksa değil mi?" diye sorulur. Bu kuralla ilgili örnekler çoktur.

35. Kural: "Herhangi bir olay meydana gelir ve onu yorumlayan kimse, bizim arkadaşlarımızın kitaplarında onun hakkında bir cevap veya benzeri bir olay bulamazsa; onun cevabını, başka kaynaklardan istinbat etmesi gerekir. Bunlar da Kitap, Sünnet

veya diğer kuvvetli delillerdir ve burada, söz konusu hadisenin hükmü, bu asılların dışında değildir."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şunları söylemiştir:

Yukarıda zikredilmiş olan meseleler, bu asıllardan çıkarılmıştır.

Yine, nâdiren meydana gelen olaylarla ilgili fetvalar (nevâzil)[13] da, bu asıllardan elde edilmiştir.

36. Kural: "Bir lafız, biri daha açık, diğeri daha kapalı iki manaya geldiğinde, manası açık olan, kapalı olandan daha çok tercih edilir."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şunları söylemiştir:

Yüce Allah'ın şu sözü bu kuralın örneklerindendir: "Velâkin yuâhızükum bi-mâ 'akkadtümü'l-eymân (Fakat, Allah bilerek yaptığınız yeminler yüzünden sizi sorumlu tutar)" (el-Mâide, 5/89). Arkadaşlarımız bu ayeti, açık anlamı olan "(yemin) akd"i manasına yormuşlardır ki, bu tür bir akit, ancak gelecek zamanda gerçekleşir. İmam eş-Şâfiî ise, ayette geçen "akd"i, "kalbin azmetmesi (niyet etmesi)" olarak yorumlamıştır. Bu (tür bir niyet) ise, geçmiş zamanda da meydana gelir. Halbuki, birinci anlam daha açıktır ve bu sebeple, onunla hüküm vermek daha uygun olur.

37. Kural: "Bir ayetin baş tarafının umumî, son tarafının ise hususî anlama gelmesi caiz olur."

İmam en-Nesefî bu kuralla ilgili olarak şu ayeti kerimeyi örnek getirmiştir: "Kim bir mümini yanlışlıkla öldürürse, mümin bir köle âzât etmesi ve (ölenin) ailesine teslim edilecek bir diyet

13 Nevâzil, Hanefî mezhebi literatüründe, ortaya çıkan yeni olaylar ve bu olaylara çözüm getiren fetva kitapları anlamında kullanılır. Hükümleri aslında mezhepte tasrîh edilmeyip sonraları fukahâ tarafından içtihat veya tahrîç yoluyla haklarında hüküm verilen bu gibi meselelere, Hanefî literatüründe "Vâkıât" adı da verilmiştir. Bu tür fetvaların bir kısmı mezhep bilginlerinin çoğunluğu tarafından kabul edilmiş, bazısı ise münâkaşa konusu olmuştur. Bk. Osman Keskioğlu, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, s. 103; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 367.

(kan bedeli) verilmesi gereklidir" (en-Nisa, 4/92). Ayetin devamında, dârülharpte Müslüman olan ve İslâm ülkesine hicret etmeyen kimsenin öldürülmesi hakkında ise şöyle denilmiştir: "(Eğer öldürülen kimse) mümin olduğu halde, size düşman bir topluluktan ise, onu öldürenin bir mümin köle âzât etmesi gerekir" (en-Nisa, 4/92). Burada ayet, "Öldürülenin ailesine teslim edilecek bir diyet"ten bahsetmemiştir.

Aynı şekilde, ayetin baş tarafının hususî, son tarafının ise umumî manaya gelmesi de caiz olur. Bu duruma şu ayet örnek gösterilebilir: "Eğer bir kadın kocasının geçimsizliğinden yahut kendisinden yüz çevirmesinden endişe ederse, aralarında bir sulh yapmalarında onlara günah yoktur. Sulh daha hayırlıdır" (en-Nisa, 4/128). (Ayetin başında gelen) "aralarında" (kelimesinden) eşler hakkındaki sulh kastedilmektedir. (Ayetin sonundaki) "Sulh daha hayırlıdır" hükmü ise, birinci hükümden daha umumîdir.

38. Kural: "İki uzlaştırma (tevfik faaliyeti) karşılaşıp çatışır ve onlardan biri esas alındığında, her iki lafzı da hakiki anlamıyla yorumlamak mümkün olursa, bu imkanı sağlayan uzlaştırma tercihe daha layık görülür."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Hz. Peygamber'in (s.a.v.) "Özürlü kadın (müstehâza), her namaz vakti için abdest alır"[14] hadisi ile "Özürlü kadın her namaz için abdest alır"[15] hadisi hakkında arkadaşlarımız, söz konusu iki hadisin ikisiyle birlikte amel etmiş ve şöyle demişlerdir: Özürlü kadının abdesti, abdest aldığı (namazın) vakti süresince devam eder. Zira, birinci hadiste, "vakit" belirtilmiş, ikinci hadiste ise (vakte) ihtimal bulunmaktadır. Çünkü, bazen "namaz" zikredilip onunla (namazın) vakti kastedilmiş olabilir. Nitekim,

14 İçerisinde "vakit" kelimesi geçen bu anlamda bir hadis bulunamamıştır. Bk. İbn Hacer el-Askalânî, *ed-Dirâye fî tahrîci ehâdisi'l-Hidâye* (nşr. Es-Seyyid Abdullah Hâşim el-Yemânî el-Medenî), Beyrut ts., Dâru'l-Ma'rife, I, 89. Ancak, farklı lafızlarla bu konudaki hadisler için bk. Ebû Dâvûd, "Taharet", 113; İbn Mace, "Taharet", 115.

15 Farklı lafızlarla bk. Ebû Dâvûd, "Taharet", 110-111; Dârimî, "Vudû", 96.

Hz. Peygamber (s.a.v.), "Nerede namaz bana ulaşırsa, (orada) teyemmüm ederim"[16] demiştir. Yani, "(nerede) namazın vakti (gelirse)" demektir. İmam eş-Şâfiî, (özürlü kadının abdestinin, sadece kılacağı) namazla sınırlı olduğunu söylemiştir. O, bu konuda ikinci hadisin açık manasıyla amel etmiş ve birinci hadisteki "vakit" kelimesini dikkate almamıştır.

39. Kural: "(Hukuki bir tasarruf) başlangıçta sahih ise, (onunla ilgili) beyan başlangıçtan itibaren geçerli kabul edilir; aksi takdirde geçerli kabul edilmez."

İmam en-Nesefî bu kural hakkında şu örneği vermiştir:

Bir adam, kendileriyle cinsel ilişkide bulunduğu iki hanımına birden, "İkiniz boşsunuz" dese, sonra da onlar iddetleri içerisinde iken, "Sizden biriniz üç talâkla boştur" demiş olsa; henüz onlar iddetlerini beklerken, kocanın sanki ilk başta (ibtidâ) söylüyormuş gibi, "boşamanın hangisi hakkında geçerli olduğunu" açıklaması gerekir. Söz konusu kadınlar iddetlerini bitirdikten sonra, adam onlardan bizzat birisi hakkında üç talâkı açıklamış olsa, bu boşama sahih olmaz ve bu durum muallâkta kalmaya devam eder. Çünkü, söz konusu kişi, daha ilk başta ikinci cümleyi söylemiş olsaydı, (yine) bu sahih olmazdı. Bu durumda, onlardan birinin iddeti önce dolmuş olsa, üç talâk diğeri hakkında geçerli olur.[17]

İş bu risale, Allah'ın yardım ve lütfu ile sona erdi.

Her hal ve şartta hamd Allah'a; salât ve selam ise O'nun Resûlü'ne, ailesi ve arkadaşlarına olsun!

16 Hadisin tam metin bulunamamıştır. Ancak Hz. Peygamber çeşitli hadislerinde,"Namaz benim ümmetimden birine ne zaman ulaşırsa namazını kılsın" buyurmuştur. Farklı lafızlarla bk. Buhârî, "Teyemmüm", 1; "Salât", 48, 56; "Enbiyâ", 10, 40; "Fezâilü's-sahâbe", 30; "Menâkıbü'l-Ensâr", 46; Müslim, "Hayz", 109; "Mesâcid", 3, 43; Nesâî, "Gusûl", 36; İbn Mâce, "Tahâret", 90; "Mesâcid", 3, 7; Dârimî, "Vudû'", 66; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, II, 325.

17 Bu mesele hk.bk. Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî, *el-Câmiu'l-Kebîr*, s. 80. Ayrıca, bu meseleyle ilgili bazı tartışmalar için bk. *el-Fetâva'l-Hindiyye*, Bulak 1310, el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye'den ofset, Diyarbakır 1393/1973, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, I, 364.

BİBLİYOGRAFYA
(Giriş ve tercüme sırasında kullanılan kaynaklar)

A. J. Wensinck, "Nesefî", *İslâm Ansiklopedisi* (*İA*), İstanbul 1970, Milli Eğitim Basımevi, IX, 199.

Abdullah b. Mahmud el-Mevsılî, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr* (nşr. Mahmûd Ebû Dakîka), Beyrut 1395/1975, Dârü'l-Ma'rife, I-V.

Abdülkâdir b. Muhammed el-Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye fî tabakâtı'l-Hanefiyye* (nşr. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv), Cize, 1413/1993, Hicr, I-IV.

Abdülkadir Şener, "Âbık", *DİA*, İstanbul 1988, I, 306-7.

Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, İstanbul 1982, Çağrı Yayınları, I-VI.

Ahmed Nahrâvî Abdüsselâm el-İndûnîsî, *el-İmâm eş-Şâfiî fî mezhebeyhi'l-kadîm ve'l-cedîd*, yy. 1408/1988, Dârü'l-Kütüb.

Ahmet Akgündüz, "Karahanlıların Büyük Hukukçusu Ebû Zeyd Debbûsî ve Mezheplerarası Mukayeseli Hukuka Te'sirleri", *Selçuk Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Coşkun Üçok'a Armağan), II/2, Konya 1989, s. 89-108.

Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Ankara 1990, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.

Alfred Bel, "Sâ'", *İslâm Ansiklopedisi* (*İA*), İstanbul 1967, Milli Eğitim Basımevi, X, 1.

Ali Bardakoğlu, "Gabn", *DİA*, İstanbul 1996, XIII, 268-73.

"Havâle", *DİA*, İstanbul 1997, XVI, 507-12.

"İkrah", *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 30-37.

Ali Şafak, "Bağy", *DİA*, İstanbul 1991, IV, 451-52.

"Erş", *DİA*, İstanbul 1995, XI, 307-08.

B. C. Netkoff, "Osmanlı İmparatorluğunda Cizye" (trc. Şinasi Altundağ), *TTK Belleten*, VIII/32 (1944), s. 599-652.

Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-ârifîn esmâü'l-müellifîn ve asârü'l-müsannifîn*, I (nşr. Kilisli Rifat-İbnülemin Mahmud Kemal); II (nşr. İbnülemin Mahmud Kemal-Avni Aktuç), İstanbul 1951-55, Milli Eğitim Basımevi, I-II.

İzâhu'l-meknûn fi'z-zeyl alâ Keşfi'z-zunûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn (nşr. Kilisli Rıfat-Şerefeddin Yaltkaya), İstanbul 1945-47, Milli Eğitim Basımevi, I-II.

Beşir Gözübenli, "Hasan b. Ziyâd", *DİA*, İstanbul 1997, XVI, 361-62.

"İnan", *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 260-61.

Bilal Aybakan, "İkâle", *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 14-16.

Brockelmann, Carl, *Geschichte der Arabischen Litteratüre*, I-VI, Lieden 1943-49 (*GAL*).

Supplement, I-III, Leiden 1937-42 (*Suppl.*).

Buhârî, Ebû Abdullah İsmail b. İbrahim, *Sahîhu'l-Buhârî*, İstanbul 1981, Çağrı Yayınları, I-VIII.

Kitâbü't-Târîhi'l-kebîr (nşr. Muhammed Abdülmuîd Hân), yy., ts., Dârü'l-Fikr, I-IX.

et-Târîhu's-sağîr (nşr. Mahmud İbrahim Zâyed), Beyrut 1406/1986, Dârü'l-Ma'rife, I-II.

C. H. Becker, "Cizye", *İslâm Ansiklopedisi* (*İA*), İstanbul 1977, Milli Eğitim Basımevi, III, 199-201.

Carlo A. Nallino, "İslâm Hukuku" (çev. Akif Erginay), *Ankara Üniv. Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy. XI/1-2, s. 543-562.

Cemâleddin Abdurrahim el-İsnevî, *Tâbakâtü'ş-Şâfiiyye* (nşr. Abdullah el-Cübûrî), Riyad 1400/1981, Dâru'l-Ulûm, I-II.

Cemâleddin Ebü'l-Ferec Abdurrahman b. Ali İbnü'l-Cevzî, *et-Tahkîk fî ehâdîsi'l-hilâf* (nşr. Mes'ad Abdülhamîd Muhammed es-Sa'denî-Muhammed Fâris), Beyrut 1415/1994, I-II.

Cengiz Kallek, "Bidâyetü'l-müctehid", *DİA*, İstanbul 1992, VI, 133-34.

"Ebû Saîd el-Berdaî", DİA, İstanbul 1994, X, 219-20.

Cl. Cahen, "Djizya", *The Encyclopaedia of Islam* (new edition) (*EI2*, *İng*), II, 559-62.

"Zimme", *İslâm Ansiklopedisi* (*İA*), İstanbul 1986, Milli Eğitim Basımevi, XIII, 566.

Daniel Dennett, *el-Cizye ve'l-İslâm* (trc. Fevzi Fehim Câdullah), Beyrut ts., Dârü'l-Hayat.

Dârimî, *Sünenü'd-Dârimî* (nşr. Hâlit A'lemî-Fevvâz Ahmed ez-Zemerlî), Beyrut 1987, I-II.

Ebû Dâvûd, *Sünenü Ebî Dâvûd*, İstanbul 1981, Çağrı Yayınları, I-V.

Ebû İshâk eş-Şîrâzî, *Tabakâtü'l-fukahâ* (nşr. Halîl el-Meyyis), Beyrut ts., Dâru'l-Kalem.

Tabakâtü'l-fukahâ (nşr. İhsan Abbâs), Beyrut 1401/ 1981.

Ebû Muhammed Abdülkâdir b. Muhammed el-Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudıyye fî tabakâti'l-Hanefiyye* (nşr. Abdülfettah Muhammed el-Hulv), Cize 1413/1993, I-IV.

Ebû Saîd el-Hâdimî, *Menâfiu'd-dekâik fî şerhi Mecâmi'i'l-hakâyık*, İstanbul 1273, Dâru't-Tıbâ'ati'l-Âmire.

Ebû Yusuf, *Kitâbü'l-Harac* (nşr. Kusay Muhibbüddin el-Hatîb), yy., 1397, el-Matbaatü's-Selefiyye.

Ebû Zeyd ed-Debûsî, *el-Emedü'l-Aksâ* (nşr. Muhammed Abdülkâdir Atâ), Beyrut 1985, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.

Kitâbu't-Ta'lîka fî mesâili'l-hilâf beyne'l-eimme, Âtıf Efendi Ktp., nr. 660/2, vr. 239-87.

Kitâbü'n-Nikâh mine'l-Esrâr (nşr. Nâyif b. Nâfi' el-'Ömerî), Medînetü'l-Münevvere 1413/1993, Dârü'l-Menâr.

Takvîmü'l-edille, Süleymaniye Ktp., Lâleli, nr. 690.

Te'sîsü'n-nazar (nşr. Mustafa el-Kabbânî-Muhammed Emîn el-Hâncî el-Halebî), Kahire ts., el-Matbaatü'l-Edebiyye, I. Baskı (Ebü'l-Hasan el-Kerhî'nin *Risâle*'siyle birlikte); İstanbul ts., Eda Neşriyat; nşr. Zekeriyya Ali Yûsuf, Kahire ts., Matbaatü'l-İmâm, (Ebü'l-Hasan el-Kerhî'nin *Risâle*'siyle birlikte).

Ebü'l-Ferec Abdurrahman b. Ali b. Muhammed b. el-Cevzî, *Menâkıbü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (nşr. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî), Cîze 1409/1988, Hicr.

Ebü'l-Fidâ Zeynüddin Kâsım b. Kutlubuğa, *Tâcü't-terâcim* (nşr. Muhammed Husayr Ramazan Yusuf), Dımaşk 1413/1992, Dâru'l-Kalem.

Ebü'l-Hasan el-Kerhî, *Risâle* (nşr. Mustafa el-Kabbânî-Muhammed Emîn el-Hâncî el-Halebî), Kahire ts., el-Matbaatü'l-Edebiyye, I. Baskı, (Ebû Zeyd ed-Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*'ı ile birlikte); nşr. Zekeriyya Ali Yûsuf, Kahire ts., Matbaatü'l-İmâm (Ebû Zeyd ed-Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*'ı ile birlikte).

Ebü'l-Leys es-Semerkandî, *Kitâbü't-Te'sîsi'n-nezâir*, Süleymaniye Ktp., Fâtih, nr. 1501; Kara Çelebizâde, nr. 101; Şehid Ali Paşa, nr. 709.

Ebü'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed es-Sem'ânî eş-Şâfiî, *el-Istılâm fi'l-hilâf* (nşr. Nâyif b. Nâfi' Ömerî), Kahire 1992, Dârü'l-Menâr, I-II.

Kavâtı'u'l-edille fi'l-usûl (nşr. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail), Beyrut 1418/1997, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-II.

el-Fetâva'l-Hindiyye, Bulak 1310, el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye'den ofset, Diyarbakır 1393/1973, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, I-VI.

Ergun Özsunay, "Batı Avrupa'da Hukuk İlminin Bağımsız Bir Disiplini Olarak Karşılaştırmalı Hukukun XIX. Yüzyıldan Bugüne Kadarki Gelişimi", *Kubalı'ya Armağan* (*Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*'nin özel sayısı), VIII/11, İstanbul 1974, s. 67-96.

"Karşılaştırmalı Hukukun Çeşitli Görünümleri", *İstanbul Üniv.*

Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, X/13, İstanbul 1976, s. 3-13.

Karşılaştırmalı Hukuka Giriş, İstanbul 1976, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti.

F. Krenkow, "Şa'bî", *İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 1979, Milli Eğitim Basımevi, XI, 266-68.

Fahreddin er-Râzî, *el-Mahsûl fî 'ilmi usûli'l-fıkh* (nşr. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî), Beyrut 1412/1992, II. Baskı, Müessesetü'r-Risâle, I-VI.

Ferhat Koca, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, İstanbul 1996, İSAM Yayınları.

İslâm Hukuk Tarihinde Selefî Söylem: Hanbelî Mezhebi, Ankara 2002, Ankara Okulu Yayınları.

Fuad Sezgin, *Târîhu't-türâsi'l-Arabî* (Arapça'ya trc. Mahmud Fehmi Hicâzi), Riyad 1411/1991, İdâretü's-Sekâfe ve'n-neşr bi'l-Câmia, I-VI.

Fuat Günel, "Hicr", *DİA*, İstanbul 1998, XVII, 455-56.

Gazzâlî, *el-Müstasfâ min ilmi'l-usûl*, Bulak 1324, el-Matbaatü'l-Emîriyye, I-II.

İhyâu ulûmi'd-dîn (nşr. Ebî Hafs Seyyid b. İbrahim b. Sâdık b. İmrân), Kahire 1412/1992, Dâru'l-Hadîs, I-IV.

Şifâü'l-galîl (nşr. Ahmed el-Kübeysî), Bağdat 1390/1971, Matbaatü'l-İrşâd.

H. Bekir Karlığa, "Gazzâlî", *DİA*, İstanbul 1996, XIII, 519.

H. Yunus Apaydın, "Hacir", *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 513-17.

Halil Cin, *Mirî Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü*, Konya 1987, II. Baskı, Selçuk Ünv. Yayınları.

Halil İnalcık, "Djizya", *EI2 (İng)*, II, 562-66;

"Cizye", *DİA*, İstanbul 1993, VIII, 45-48.

Halil Sahillioğlu, "Dinar", *DİA*, İstanbul 1994, IX, 352-55.

Halit Ünal, "el-Asl", *DİA*, İstanbul 1991, III, 494-95.

Hamdi Döndüren, "Avl", *DİA*, İstanbul 1991, IV, 117-18.

Hamza Aktan, "Âkile", *DİA*, İstanbul 1989, II, 248-49.

"Talâk", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, İstanbul 1997, İFAV Yayınları, IV, 242.

Hatîb el-Bağdâdî, *Târîhu Bağdâd*, Beyrut, ts., Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-XIV.

Hilmi Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, İstanbul 1973, Yenilik Basımevi.

Hüseyin Kayapınar, "Velâ", *Şâmil İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 1994, Şâmil Yayınevi, VI, 333.

Hüseyin Nail Kubalı, "XIX cu Yüzyılın Sonlarından İtibaren Türkiye'de Mukayeseli Hukukun Gelişmesi ve Mukayeseli Araştırmaların Bugünkü Durumu" (trc. Özer Seliçi), *İstanbul Ünv. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, VII/10, İstanbul 1973, s. 3-41.

I. Goldziher, "Ahmed", *İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 1979, Milli Eğitim Basımevi, I, 170-73.

Zâhirîler (trc. Cihad Tunç), Ankara 1982, Ankara Ünv. İlahiyât Fak. Yayınları.

İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Beyrut ts., Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî (ofset), I-V.

İbn Cerîr et-Taberî, *İhtilâfü'l-fukahâ'* (nşr. Friderich Kern, Kahire 1320/1902.

İbn Ebî Ya'lâ, *Tabakâtü'l-Hanâbile* (nşr. Muhammed Hâmid el-Fıkî), Kahire 1371/1952, I-II.

İbn Ferhûn el-Mâlikî, *ed-Dîbâcü'l-müzheb fî ma'rifeti a'yâni ulemâi'l-mezheb* (nşr. Memun b. Muhyiddin el-Cennân), Beyrut 1417/1996, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.

İbn Hacer el-Askalânî, *ed-Dirâye fî tahrîci ehâdisi'l-Hidâye* (nşr. Es-Seyyid Abdullah Hâşim el-Yemânî el-Medenî), Beyrut ts., Dârü'l-Ma'rife, I-II.

Tehzîbü't-tehzîb, Beyrut 1413/11993, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, I-XII.

İbn Haldûn, *Mukaddime* (nşr. Ali Abdülvâhid Vâfî), el-Fecâle-Kahire ts., III. Baskı, Dâru Nehdati Mısr li't-Tıbâ' ve'n-Neşr, I-III.

İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân* (nşr. İhsan Abbas), Beyrut ts., Dâru Sadr, I-VIII.

İbn Kesîr, *el-Bidâye ve'n-nihâye* (nşr. Ahmed Abdülvehhâb Füteyh), Kahire 1413/1992, Dârü'l-Hadîs, I-XIII.

İbn Kutluboğa, *Tâcü't-terâcim* (nşr. Muhammed Huseyr Ramazan Yûsuf), Dımaşk 1413/1992, Dârü'l-Kalem.

İbn Mâce, *Sünenü İbn Mâce*, İstanbul 1981, Çağrı Yayınları, I-II.

İbn Manzur, *Lisânül-Arab*, Beyrut ts., Dâru Sadır, I-XV.

İbn Müflih el-Makdisî, *el-Maksadü'l-erşed fî zikri ashâbı İmâm Ahmed* (nşr. Abdurrahman b. Süleyman el-Useymin), Riyad 1410/1990, I-III.

İbn Nûceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Kahire 1322, el-Matbaatü'l-Hüseyniyyetü'l-Mısrıyye.

İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesıd* (Türkçe trc. Ahmed Meylânî) İstanbul 1973-76, I-II; redaksiyan. Vecdi Akyüz, İstanbul 1991, I-IV.

İbn Tağriberdî, *en-Nücümü'z-zâhire*, Kahire ts., Vezâratü's-Sekâfe ve'l-İrşâdü'l-Kamî, I-XII.

İbnü'l-İmâd, *Şezerâtü'z-zeheb fî ahbâri men zeheb* (nşr. Abdülkâdir el-Arnaûd-Muhammed el-Arnaûd), Beyrut 1410/ 1984, Dâru İbn Kesîr, I-X.

İbnü'n-Nedîm, *el-Fihrist*, Beyrut ts., Dârü'l-Ma'rife.

İbrahim Artuk, "Fels", *DİA*, İstanbul 1995, XII, 309-11.

İsmail L. Çakan, "el-Âsâr", *DİA*, İstanbul 1991, III, 460.

İzmirli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, Dersaâdet 1330, Hukuk Kitabcısı.

J. Robson, "Ibn al-Arabî", *EI2* (İng.), Leiden 1971, III, 707.

J. Schacht, "Dâwûd b. 'Ali b. Khalaf", *EI2* (İng.), II, 182-83.
"Ibn Abî Laylâ", *EI2* (İng.), III, 687-88.
"Mâlik", *İslâm Ansiklopedisi* (*İA*), İstanbul 1979, Milli Eğitim Basımevi, VII, 252-57.

Kâdî Abdülvehhâb, *el-Ma'ûne alâ mezhebi Âlimi'l-Medîne* (nşr. Hamîş Abdü'l-Hak), Mekketü'l-Mükerreme-Riyad 1415/ 1995, I-II.
el-Mukaddime fi'l-usûl (nşr. Muhammed b. el-Hüseyn es-Süleymânî), Beyrut 1996.

Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fî tertîbi'ş-şerâi'*, Beyrut 1394/1974, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, I-VII.

Kâtib Çelebî, *Keşfü'z-zunûn*, İstanbul 1971, II. Baskı, Millî Eğitim Basımevi, I-II.

M. Akif Aydın, "Cuâle", *DİA*, İstanbul 1993, VIII, 77-78.

M. Masum Vanlıoğlu, *İlk Dönem Hanefî Hukukçularından Ebû Zeyd Debûsî ve Takvîmü'l-edille İsimli Kitabının Edisyon Kritiği*, Bursa 1997 (Uludağ Ünv. Sos. Bilm. Enst., yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İSAM Ktp., nr. 74768).

M. Özgü Aras, "Cemre", *DİA*, İstanbul 1993, VII, 340-41.

M. Plessner, "Sûfyân'ûs-Sevrî", *İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 1979, Milli Eğitim Basımevi, XI, 83-86.

M. Yaşar Kandemir, "Ahmed b. Hanbel", *DİA*, İstanbul 1989, II, 75-80.

Mahmud Muhammed Şeltût ve Muhammed Ali es-Sâyis, *Mukârenetü'l-mezâhib fi'l-fikh*, Kahire 1373/1953.

Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye* (nşr. Ahmed Mübârek el-Bağdâdî), Küveyt 1409/1989, Mektebetü Dâri İbn Kuteybe.

Mehmed Zihni Efendi, *Nimet-i İslâm*, İstanbul 1976, Salâh Bilici Kitabevi.

Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1998, Rağbet Yayınları.

Mehmet Erkal, "Cizye", *DİA*, İstanbul 1993, VIII, 42-45.

Mehmet Şener, "Ebü Mutî' el-Belhî", *DİA*, İstanbul 1994, X, 194-95.

"Müt'a", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, İstanbul 1997, İFAV Yayınları, III, 396-98.

Mehmet Zeki Pakalın, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1993, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, I-II.

el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye, Küveyt 1404/1983, Vezâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, II. Baskı, I, 51.

Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâyi'*, İstanbul 1289, Matbaatü Şeyh Yahya Efendi, I-II.

Muhammed Abdülhay el-Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye* (nşr. Ahmed ez-Zu'bî), Beyrut 1418/1998, Dâru Kamer.

Muhammed Ali b. Ali et-Tehânevî, *Keşşâfu ıstılâhâti'l-fünûn*, İstanbul 1984 (ofset), Kahraman Yayınları, I-II.

Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî, *el-Câmiu'l-kebîr* (nşr. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî), Beyrut 1399, İkinci baskı, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî.
Kitâbü'l-Asl (nşr. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî), Beyrut 1410/ 1990, Âlemü'l-Kütüb, I-IV.

Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *Kitâbü'l-Üm* (nşr. Muhammed Zührî en-Neccâr), Beyrut 1393/1973, Dârü'l-Ma'rife, I-VII.

Muhammed b. Muhammed Mahlûf, *Şeceretü'n-nûri'z-zekiyye fî tabakâti'l-Mâlikiyye*, Kahire 1349.

Muhammed Ebü Zahra, *İmam Şâfiî* (trc. Osman Keskioğlu), Ankara 1969, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
Mâlik hayâtuhü ve asruhü-ârâuhü ve fıkhuhü, Kahire ts., Dâru'l-Fikri'l-Arabî.

Muhammed Hamîdullah, "Fıkıh Usûlü Tarihi" (trc. Fuat Sezgin), *İslâm Hukuku Etüdleri* (Makaleler Külliyatı), İstanbul 1984, Bir Yayıncılık, s. 49-81.

Muhammed Mustafa Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, Beyrut 1401/1981, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye.

Mustafa Ertürk, "Haber-i vâhid", *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 349.

Mustafa Fayda, "Fey", *DİA*, İstanbul 1995, XII, 511-13.

Mustafa Uzunpostalcı, "Ebû Hanîfe", *DİA*, İstanbul 1994, X, 131-38.

Müneccimbaşı Derviş Ahmed Dede, *Karahanlılar ve Anadolu Selçukluları* (nşr. Nihal Atsız), İstanbul 1939-40, Türkiye Yayınevi.

Müslim, *Sahîhu Müslim*, İstanbul 1981, Çağrı Yayınları, I-IV.

Nebi Bozkurt, "Eman", *DİA*, İstanbul 1995, XI, 75.

Nesâî, *Sünenü'n-Nesâî*, İstanbul 1981, Çağrı Yayınları, I-VIII.

Nûreddin Itr, "Dâvûd ez-Zâhirî", *DİA*, İstanbul 1994, IX, 49-50.

Omelyan Pritsak, "Kara-Hanlılar", *İslâm Ansiklopedisi* (*İA*), İstanbul 1977, Millî Eğitim Basımevi, VI, 251-73.

Orhan Çeker, "Halvet", *DİA*, İstanbul 1997, XV, 384-86.

Osman Keskioğlu, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, Ankara ts., Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.

Osman Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1973, İrfan Matbaası.

Ömer Lûtfî Barkan, "Türkiye'de Din ve Devlet İlişkilerinin Tarihsel Gelişimi", *Cumhuriyetin 50. Yıldönümü Semineri*, Ankara 1975, s. 53-55.

Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukukî ve Mâlî Esasları, Kanunlar, İstanbul 1945, I, XLIII-XLVIII.

Ömer Nasuhi Bilmen, *Büyük İslâm İlmihali*, İstanbul ts., Bilmen Yayınevi.

Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu, İstanbul 1968, 1976, Bilmen Yayınevi, I-VIII.

Ömer Rıza Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifîn*, Beyrut 1414/1993, Müessesetü'r-Risâle, I-XV.

R. Strothmann, "Zahiriyye", *İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 1979, Milli Eğitim Basımevi, XIII, 456-59.

Râgıb el-Isfahânî, *el-Müfredât fî garîbi'l-Kurân* (nşr. Muhammed Seyyid Kîlânî), Beyrut ts., Dârü'l-Ma'rife.

Reşat Genç, *Karahanlı Devlet Teşkilatı: XI. Yüzyıl Türk Hâkimiyet Anlayışı*, Ankara 1981, Kültür Bakanlığı Yayınları.

Sadruşşerîa, *et-Tavdîh li-metni't-Tenkîh*, Beyrut 1377/1957, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye (Teftâzânî'nin *et-Telvîh* adlı şerhiyle birlikte), I-II.

Saffet Köse, "İbn Ebû Leylâ", *DİA*, İstanbul 1999, XIX, 436-37.

Salih Tuğ, *İslâm Vergi Hukukunun Ortaya Çıkışı*, İstanbul 1984, Marmara Ünv. İlâhiyat Fakültesi Vakfı Yayınları.

Salim Öğüt, "Ebû Yûsuf", *DİA*, İstanbul 1994, X, 260-65.

"Evzâî", *DİA*, İstanbul 1995, XI, 546-48.
"Hac", *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 389.
"Harem", *DİA*, İstanbul 1997, XVI, 128.
"Hil", *DİA*, İstanbul 1998, XVII, 526-27.
"İmâmeyn", *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 207.
"İstihâze", *DİA*, İstanbul 2001, XXIII, 334-35;
"Mikât", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, İstanbul 1997, İFAV Yayınları, III, 238-39.
"Mina", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, İstanbul 1997, İFAV Yayınları, III, 239-40.
"Şavt", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, İstanbul 1997, İFAV Yayınları, IV, 185.
"Telbiye", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, İstanbul 1997, İFAV Yayınları, IV, 326.

Salim Özer, *Debûsî ve el-Esrâr fi'l-usûl ve'l-fürû Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili* I-II, Kayseri 1997 (Erciyes Ünv., Sos. Bilm. Enst., yayımlanmamış doktora tezi).

Selahaddin Polat, "Garîb", *DİA*, İstanbul 1996, XIII, 375.

Sem'ânî, *el-Ensâb* (nşr. Abdurrahman b. Yahya el-Muallimî el-Yemânî), Beyrut1400/1980 (India 1966, Dâiretü'l-Maârifi'l-Osmâniyye baskısından ofset), I-V.

Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut 1398/1078, Dârü'l-Ma'rife, III. Baskı (ofset), I-XXX.
Usûlü's-Serahsî (nşr. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî), Beyrut 1393/1973, Dârü'l-Ma'rife, I-II.

Seyyid Şerîf el-Cürcânî, *et-Ta'rîfât*, İstanbul 1308, Ahter Matbaası.

Şamil Dağcı, "Hükümet-i adl", *DİA*, İstanbul 1998, XVIII, 463-64.

Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Abdülhâdi ed-Dımaşkî (ö. 744/1343), *Tenkîhu't-tahkîk fi ehâdîsi't-ta'lîk* (nşr. Âmir Hasan Sabrî) el-İmârâtü'l-Arabiyyetü'l-Müttahide 1409/1989, I-II.

Şemseddin Muhammed b. Muhammed er-Râî el-Endelûsî, *İntisâru'l-fakîri's-sâlik li-tercîhi Mezhebi'l-İmâm Mâlik* (nşr. Muhammed Ebü'l-Ecfân), Beyrut 1981.

Şükrü Özen, "Habbe", *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 343-46.
"Hilâf", *DİA*, İstanbul 1998, XVII, 527-38.
"İbnü'l-Kassâr", *DİA*, İstanbul 2000, XXI, 104-105.
"İsa b. Ebân", *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 480-81.

İlm-i Hilâfın Ortaya Çıkışı ve Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin Te'sîsü'n-nazar Adlı Eseri (İstanbul 1988, Marmara Ünv., Sosyal Bilm. Enst., yayımlanmamış yüksek lisans tezi; İSAM Ktp., nr. 31513).

Takıyüddîn b. Abdü'l-Kâdir et-Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye fî terâcimi'l-Hanefiyye* (nşr. Abdülfettah Muhammed el-Hulv), Riyad-Kahire 1410/1989, Dâru'r-Rifâ'î-Hicr, I-IV.

Taşköprîzâde Ahmed b. Mustafa, *Miftâhu's-saâde*, Beyrut 1405/1985, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-II.

Tabakâtü'l-fukahâ (nşr. el-Hâc Ahmed Nîle), Musul ts.

Teftâzânî, *et-Telvîh ale't-Tavdîh*, Beyrut 1377/1957, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye (Sadruşşerîa'nın *et-Tavdîh*'i ile birlikte), I, 20.

Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, İstanbul 1981, Çağrı Yayınları, I-V.

Uriel Heyd, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat" (trc. Selahaddin Eroğlu), *Ankara Ünv. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. XXVI, Ankara 1983, s. 633-652.

Türk Hukuk ve Kültür Tarihi Üzerine Makaleler, nşr. Ferhat Koca, Ankara 2002, Ankara Okulu Yayınları.

Vecdi Akyüz, "Asîlî", *DİA*, İstanbul 1991, III, 482.

W. Barthold, *Orta Asya Türk Tarihi Hakkında Dersler* (nşr. Kâzım Yaşar Kopraman-Afşar İsmail Aka), Ankara 1975, Kültür Bakanlığı Yayınları.

W. Heffening, "Şâfiî", *İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 1979, Milli Eğitim Basımevi, XI, 268-72.

"Şeybânî", *İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul 1979, Milli Eğitim Basımevi, XI, 450.

Walther Hinz, *İslâm'da Ölçü Sistemleri* (trc. Acar Sevim), İstanbul 1990, Edebiyat Fakültesi Basımevi.

Wensinck, A. J. *el-Mu'cemü'l-müfehres li-elfâzi'l-hadîsi'n-nebevî*, I-VII, Leiden 1936.

Yahya b. Âdem el-Kureşî, *Kitâbü'l-Harac* (nşr. Ahmed Muhammed Şâkir), Kahire ts., II. Baskı, Mektebetü Dâri't-Türâs.

Yâkût el-Hamevî, *Mu'cemü'l-büldân* (nşr. Ferîd Abdülazîz el-Cündî), Beyrut 1410/1990, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-VII.

Yunus Apaydın, "Murâbaha", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, III, 335.

Yunus Vehbi Yavuz, "el-Câmiu'l-kebîr", *DİA*, İstanbul 1993, VII, 109-10.

"el-Câmiu's-sagîr", *DİA*, İstanbul 1993, VII, 112.

Yusuf Kılıç, "Ebû Zeyd Debûsî'nin *Te'sîsu'n-Nazar* Adlı Eserinin İslâm Hukuku Bakımından Ehemmiyeti", *İslâm Medeniyeti Mecmuası*, V/3, İstanbul 1982, s. 45-88.

Yusuf Şevki Yavuz, "Cedel", *DİA*, İstanbul 1993, VII, 208-210.

Yusuf Ziya Kavakçı, *XI ve XII. Asırlarda Karahanlılar Devrinde Mâverâ'al-Nahr İslâm Hukukçuları*, Ankara 1976, Sevinç Matbaası.

Zehebî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Osman, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, (nşr. Şuayb el-Arnaûd–Muhammed Nuaym el-Arksûsî), Beyrut 1413/1993, Müessesetü'r-Risâle, I-XXIII.

Tezkiretü'l-huffâz, Beyrut ts., Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, I-IV.

Zeyla'î, *Nasbu'r-râye li-ehâdîsi'l-Hidâye*, Kahire ts., Dârü'l-Hadîs, I-IV.

Ziya Şükün, *Farsça-Türkçe Lûgat*, İstanbul 1984, Millî Eğitim Basımevi. I-III.

DİZİN

A panorame of world's legal systems 27
A. F. Schnitzer 27
Abdest 175, 176, 224, 225, 228, 257, 261, 274
Abdullah b. Abbas 202, 246
Abdullah b. Hasan 66, 202
Abdullah b. Mes'ud 200, 246
Abdullah Durmuş 60
Abdullah Sevim 57
Abdurrahman b. İshâk Cemâlüddîn Ebû Nasr er-Rigzemûnî 51
Abdülkâdir b. Muhammed el-Kureşî 35
Abdülkerîm b. Muhammed es-Sem'ânî 52
Abdülvehhâb eş-Şa'rânî 22
Âbık 200, 209
Âfâkî 169
Ahmed b. Hanbel 38, 54, 67, 124
Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî 44
Ahmed Cevdet Paşa 30
Ahmed Sübey' el-Gâmidî 57
Ahmet Akgündüz 65
Akar 209
Akıyüddîn b. Abdü'l-Kâdir et-Temîmî 62
Âkile 43, 113, 236
Alâeddîn Ali el-Mervezî 51
Ali b. Yahya 62
Âlî Paşa 30
Alkame b. Kays 183
Allah 37, 38, 39, 58, 71, 72, 84, 90, 157, 158, 183, 189, 197, 199, 200, 221, 222, 224, 245, 267, 273, 275
  hakları 189, 263
Alman 23, 24, 26, 29
  hukuku 25, 29
  medeni kanunu 25
Almanya 25
Âm 110
Amel-i kesîr 75
Amel-i yesîr 75, 177
Anadolu 61
Anefiyye (fukahâ) metodu 58
Apriorik 27, 30
Arafat 184
Arafe 246
Arap 260, 269
Arapça 58
Ârız 153
Aristo 28
Asabe 213, 214, 249, 250, 251
Atatürk Ünv., İslâmî İlimler Fakültesi 65
Avl 126, 127, 128
Avret 233
Âyise 183
Ayn 178, 226
Azil 260, 264

Bağdat 53
Bâğî 235
Bâin talâk 120, 218, 220
Basra 162
Başlama tekbiri 195
Başlangıç tekbiri 135
Batı Avrupa 30
Batı Asya 49
Bayram tekbirleri 246
Bedel 248
Bekâret 237
Belçika 29
Belh 67, 81

Belhî 210
Berâet-i zimmet 258
Beytullah 87, 88, 146, 264
Beyyine 110, 127
Bidâyetü'l-Mûctehid ve Nihâyetü'l-Muktesıd 43
Boduk 223
Borç ikrarı 115, 117, 122
Buhâra 49, 51, 52
Busius 29
Bülûğ çağı 237, 239, 249

Câriye 94, 101, 104, 106, 109, 114, 122, 123, 124, 125, 126, 136, 162, 167, 181, 204, 211, 221, 225, 231, 232, 234, 236, 240, 243, 261
Cassas'ın Kitâbu Usûli'l-fıkh'ı ile Debûsî'nin Takvîmü'l-Edille'sinin Karşılaştırmalı Olarak Tanıtılması 60
Cedel 16, 17, 19, 20, 37, 39
Cemâleddin Yûsuf b. Hasan b. Abdülhâdî ed-Dımaşkî 46
Cemre-i Akabe 77
Cenin 258
Christopher Saint-Germain 29
Cins birliği 223, 228
Cizye 222, 253
Commentarius in Universas Pandectas 29
Common law 29
Comparative law 23
Cu'l 200
Cuma 75, 148
Cuma namazı 75, 76, 133, 135, 171, 173, 232, 238
Cumhuriyet dönemi 24, 31
Cünüp 149, 193, 202, 212, 232

Dârülharp 90, 106, 119, 120, 141, 150, 208, 209
Dârülislâm 207, 208, 209
Dâvûd b. Ali el-İsfahânî 93
Dâvûd b. Ali ez-Zâhirî 67
Debûs 50
Debûsî 35, 36, 51, 52, 53, 56, 58, 59, 60, 67, 68, 69
Debûsî ve el-Esrâr fî'l-Usûl ve'l-Fürû Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili I-II 57
Debûsiye 50
Dem 77
Derb 207
Devlet başkanı 206, 252
Dialectica 16
Dicle 247
Dinar 93, 94, 95, 109, 110, 217, 259
Dirâse Mukârene li-Kitâbi Takvîmi'l-Edille fî Usûli'l-Fıkh 59
Dirhem 82, 84, 88, 93, 94, 95, 96, 97, 109, 113, 114, 128, 131, 139, 141, 142, 144, 147, 150, 151, 152, 158, 164, 168, 170, 171, 174, 190, 198, 216, 217, 234, 236, 237, 259, 262, 265, 266
Diyet 105, 121, 150, 167, 201, 209, 235, 236, 245, 274
Doctor and student 29
Droit comparé 23
Droit comparé externe 25
Droit comparé interne 24

E. Rabel 26
Ebû Abdullah ed-Dâmegânî 255
Ebû Abdullah el-Cürcânî 255

Ebû Abdullah el-Mutezilî 255
Ebû Alî es-Semerkandî 50
Ebû Alî eş-Şâşî 255
Ebû Alî Hasan b. Abdülmelik en-Nesefî 256
Ebû Alî Hüseyn b. Hıdr b. Muhammed en-Nesefî 50
Ebû Bekir Abdülazîz b. Ca'fer b. Ahmed el-Bağdâdî 45
Ebû Bekir Ahmed b. Selmân en-Neccâd 44
Ebû Bekir el-Cessâs er-Râzî 51
Ebû Bekir en-Neccâd 36
Ebû Bekir er-Râzî 255
Ebû Bekir Muhammed b. Fazl 51
Ebû Bekr b. Tarhan 52
Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî 50
Ebû Bekr Muhammed b. el-Fadl el-Buhârî 256
Ebû Bekr Muhammed b. Hüseyn Hâherzâde 50
Ebû Bükeyr et-Temîmî 36
Ebû Ca'fer et-Tahâvî 35, 41
Ebû Cafer b. Muhammed b. Abdullah el-Ebherî 42
Ebû Cafer el-Usrûşenî 51
Ebû Câfer Muhammed b. Hüseyin 59
Ebû Hafs Ömer b. İbrâhim el-Ukberî 45
Ebû Hafs Ömer b. Muhammed b. Ahmed b. İsmail en-Nesefî 256
Ebû Hâmid el-Amîdî 17
Ebû Hâmid et-Taberî 255
Ebû Hanîfe 33, 38, 41, 51, 56, 66, 69, 70, 71, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 119, 120, 121, 122, 123, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 138, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 146, 147, 148, 150, 152, 157, 161, 195, 196, 197, 200, 202, 209, 210, 211, 214, 215, 216, 218, 223, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 270
Ebû Hüreyre 182
Ebû İshâk eş-Şîrâzî 44
Ebû Muhammed Abdulaziz b. Ahmed b. Nasr el-Halvânî 50
Ebû Muhammed Abdullah b. İbrahim el-Endelûsî el-Asîlî 42
Ebû Mutî' el-Belhî 67
Ebû Nasr Ahmed b. Mansûr el-İsbîcâbî 50
Ebû Ömer Cemâleddin Yusuf b. Abdullah el-Kurtubî 43
Ebû Saîd el-Berdaî 36, 41, 67, 77, 225
Ebû Saîd el-Hâdimî 68
Ebû Süleyman 153, 154
Ebû Süleyman el-Cüzcânî 67
Ebû Ya'lâ el-Ferrâ 45
Ebû Yusuf 35, 41, 56, 60, 66, 69, 135, 136, 137, 138, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154,

155, 156, 158, 161, 173, 174, 176, 177, 195, 196, 197, 200, 201, 210, 212, 214, 218, 227, 232, 235, 238, 240, 241, 243, 244, 245, 246, 248, 249, 252, 253, 258, 259
Ebû Zekeriyyâ ed-Darîr el-Basrî 255
Ebû Zeyd ed-Debûsî 34, 41, 49, 50, 52, 53, 54, 61, 62, 63, 65, 73
Ebû Zeyd ed-Debûsî ve İlm-i Hilâf 64, 65
Ebû'l-Abbas Ahmed b. Muhammed en-Nâtıfî 50
Ebû'l-Abbas Cafer b. Muhammed en-Nesefî 50
Ebû'l-Fazl Burhâneddin Muhammed b. Muhammed en-Nesefî 42
Ebû'l-Feth Alâeddin el-Üsmendî 41
Ebû'l-Hasan Ali b. Hüseyn es-Soğdî 50
Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed el-Pezdevî 50
Ebû'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed el-Bağdâdî 42
Ebû'l-Hasan el-Kerhî 66, 68, 255, 256, 257
Ebû'l-Hattâb el-Kelvezânî 45
Ebû'l-Hâzim Abdülhamîd b. Abdülaziz 255
Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî 41
Ebü'l-Kâsım et-Tenûhî 255
Ebû'l-Leys es-Semerkandî 61, 62
Ebû'l-Muzaffer İbn Hübeyre 45
Ebû'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed es-Sem'ânî 56, 59
Ebû'l-Yüsr el-Pezdevî 256
Ebû't-Tayyib et-Taberî 36
Ecr-i misil 131, 168
ed-Delâil (el-Âsâr ve'd-delâil) 'alâ ümmehâti'l-mesâil 42
ed-Dürretü'l-mudıyye fimâ vaka'a fihi'l-hilâf beyne'ş-Şâfi'iyye ve'l-hanefiyye 44
Eflâtun 28
Ehl-i eser 40
Ehl-i hadis 40
Ehl-i kitap 221, 222
Ehl-i nazar 34
Ehl-i tenzîl 249
El kesme 203, 217
el-Asl 21, 47, 239, 65
el-Câmiu'l-kebîr 66
el-Câmiu's-sagîr 50, 66
el-Câmiü'l-kebîr 148, 153
el-Cedel alâ tarîkati'l-fukahâ 17
el-Cedel alâ tarîkati'l-usûliyyîn 17
el-Emedü'l-aksâ 55
el-Envâr fî usûli'l-fikh 54
el-Esrâr 56, 57
el-Esrâr fî'l-usûl ve'l-furû 41, 55
el-Eşbâh ve'n-nezâir 68
el-Evsat fî's-sünen ve'l-icmâ' ve'l-ihtilâf 43
el-Hilâf beyne Mâlik ve Ahmed 45
el-Hilâfiyyât 44
el-Hilâfü'l-kebîr (el-İntisâr fî mesâ'ili'l-kibâr) 45
el-Hilâfü's-sagîr (ru'ûsü'l-mesâil) 45
el-İfsâh 'an me'âni's-sıhâh 45
el-İntikâ li'l-mezâhibi's-selâse li'l-ulemâ 43
el-İntisâr 46

el-İstılâm fi'r-reddi ale'ş-Şeyh ebî zeyd ed-debûsî 44
el-İstılâm fi'l-hılâf beyne'l-imâmeyn eş-Şâfiî ve ebî hanîfe 44, 56
el-İşrâf 'alâ mesâili'l-hılâf 42
el-İşrâf 'alâ mezâhibi'l-eşrâf 45
el-İşrâf alâ mezâhibi ehli'l-ilm 43
el-İzâh ve't-tebyîn fî ihtilâfi'l-e'immeti'l-mûctehidîn 45
El-Kasm b. Cellâb 42
el-Mahsûl 53
el-Manzûmetü'n-nesefiyye fi'l-hilâfiyyât 41
el-Matba'atü'l-edebiyye 63
el-Meâhız 34
el-Mebsût 150, 65
el-Minhâc fi'l-hilâfiyyât 36
el-Muhtasar 255
el-Müntekâ 151, 66
el-Müstasfâ 53
el-Usûlü'l-âmme fi'l-fıkhi'l-mukâren-medhal ilâ dirâseti'l-fıkhi'l-mukâren 47
el-Üm 43
El-Vifâk ve'l-hilâf beyne'l-e'immeti'l-erbea'a 46
Emek-sermaye ortaklığı 150, 151
en-Nazariyyetü'l-âmme fi'l-kânûni'l-muvâzen ve ilmi'l-hilâf 47
en-Nazm (en-nuzûm) fi'l-fetâvâ 55
en-Nüket fi'l-mesâili'l-hilâfiyye fi'l-fıkh 44
en-Nüket fi'l-mesâili'l-muhtelef fihâ beyne'ş-Şâfiî el-muttalibî el-hâşimî ve beyne ebî hanîfe 44
Endülüs 53
Enes 269
Er-Râzî 67
er-Red alâ siyer-i evzâî 35
Ergenlik 162, 194
çağı 152, 213, 214, 227
Ergun Özsunay 24, 25, 26
Erş 112
es-Siyeru'l-kebîr 65, 109
Esbâbü'ş-şerîa 58
Eski Yunan 28
Eş'ab b. Ebi'l-Kâsım 67, 101
et-Ta'lîku'l-kebîr fi'l-mesâ'ili'l-hılâfiyye beyne'l-eimme 45
et-Tabakâtü's-seniyye fî terâcimi'l-hanefiyye 63
et-Takrîb fi'l-mesâili'l-hilâfiyye beyne ebî hanîfe ve ashâbih 41
et-Tarîka fi'l-hilâf 43
et-Tarîkatü'l-musağğara fî mesâili'l-hilâf 44
et-Tecrîd 41
et-Telhîs fi'l-hilâf 43
Evrim yasaları 27
Eyyâmü'n-nahr 77
ez-Ziyâdât 65, 88, 184

Fahreddin er-Râzî 53, 60
Fahru'l-İslâm el-Pezdevî 59
Faiz 170, 228, 259, 271
Farz 194
Farz-ı kifâye 36, 37
Fergana 49
Fetva 37, 38
Fetva usulü 38
Fevh 92
Fevrî 260
Fidye 200
Firaş 137, 210, 211
Fransız 29
Furû-i fıkıh 55
Fusûlü'l-bedâyi 20
Fülüs 94

Gabn 106
Ganimet 206, 207, 208, 246, 267
Garbî 53
Garîb 270
Gâsıp 125, 131, 164, 203, 206
Gasp 131, 203, 206, 215, 216, 219, 225, 237, 262
Gayri müslim 175, 253
Gâzi 206, 207
Gazzâlî 19, 34, 36, 38, 39, 44, 53, 59
Görme muhayyerliği 176
Gulâmü'l-hallâl 36, 45
Gulb 170
Gusûl 149, 175, 202
Gülhane Hatt-ı Hümâyunu 30
Gümüş 262

H. C. Gutteridge 25
H. Kaden 24
Habbe 94
Haber-i âhâd 136
Haber-i vâhit 181, 185, 251, 252
Habîs 206
Hac 77, 169, 184, 196, 210, 212
ayları 210
Hacı 164
Hacir 119, 122, 139, 154
Had 243
cezaları 189
cezası 205, 209, 243
Hadd-i kazf 189
Hades 224, 229, 239, 252
Hâkım-i Şehîd Ebü'l-Fazl Muhammed b. Muhammed el-Mervezî 66
Hakkı Aydın 60
Hakku'ş-şirb 264
Halef 157
Halef b. Eyyûb el-Belhî 67
Hammâd b. Ebî Hanîfe 255
Hanbelîler 36
Hanefî 34, 35, 40, 54, 58, 62, 67
fakihleri 193
mezhebi 41, 49, 51, 53, 54, 55, 61, 67, 255, 257
Hanefîler 34, 36, 40, 52
Hanefîyye (fukahâ) metodu 57
Hânis 148, 149, 156, 157, 177, 178, 185, 244, 247, 248
Haraç vergisi 252
Harbî 208, 209
Harem 86, 87, 88, 161, 199, 200
Hasan b. Ziyâd 66, 67, 71, 72, 79, 102, 157, 179
Hatîm 213, 264
Havâle 191
Hayız 149, 162, 174, 175, 183
Hayreddin Karaman 47
Hedy 237, 238
Hıristiyan 166
Hırsızlık 203
Hıyâru'r-rû'ye 126, 176
Hızânetü'l-hüdâ fî'l-fetâvâ 54
Hibe 111, 124, 158, 182, 203, 248, 266
Hil 199, 200
Hilâfiyât 15, 16, 21, 30, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 63
Hişâm b. Ubeydullah 67
Hul' 106
Hul'u 218, 236, 263
Hurmet 135
Hükûmet-i adl 201
Hürmet-i musâhere 227
Hüseyin Nail Kubalı 22, 31
Hz. Âişe 201, 202
Hz. Ali 92, 183, 201, 268
Hz. Ebû Bekir 201
Hz. Ömer 183, 184, 201, 202

Hz. Peygamber 181, 182, 184, 185, 193, 200, 246, 251, 252, 267, 268, 271, 274, 275

Itâk 267

İare 107
İbn Abbas 201, 268
İbn Cerîr et-Taberî 35, 46
İbn Ebî Leylâ 66, 72, 140, 164, 187, 188, 189, 190, 191
İbn Ebî Zeyd Ebû Bekr Muhammed b. Velîd et-Tartûşî 43
İbn Ebû Ya'lâ 45
İbn Haldûn 16, 20, 32, 34, 40, 54, 62
İbn Hallikân 34, 35
İbn Kesîr 35
İbn Kutluboğa 35, 62
İbn Mes'ud 269
İbn Nûceym 68
İbn Rûşd 53
İbn Rûşd el-hafîd 43
İbn Semâ'a 153
İbnü'l-Arabî 53
İbnü'l-Arabî ebû Bekr Muhammed b. Abdullah el-Meâfirî 43
İbnü'l-Kassâr 34, 42
İbnü'l-Mutahhar el-hillî 46
İbnü'l-Münzir en-nisâbûrî 43
İbnü'l-Verrâk 36
İbnü's-Sâatî 34
İbrâ 191, 247
İbrâhim en-Nehaî 2
İbtidâ 275
İcâre 266, 267
İcâzet 144, 265, 266
İcma 18, 58, 161, 177
İddet 162
İdrar 177
İfdâ 146
İftitah tekbiri 171, 173, 175
İhram 130, 155, 158, 169, 199, 210, 213, 231, 237
İhramlı 77
İhtilâf-ı fukahâ 35
İhtilâfu Ali ve Abdullah İbn Mes'ûd 35, 43
İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ 35, 41
İhtilâfu'l-fukahâ 35, 46
İhtilâfü'l-ulemâ 35, 41, 43
İhtilam 79
İhyâ 39
İhyâü ulûmi'd-dîn 36
İkâle 109, 136, 163, 248, 249
İkrah 48, 50, 161, 166
İkrar 115, 116, 117, 118, 119, 120, 122, 258, 259, 261
İktidâ 238
İlk dönem hanefî hukukçularından ebû zeyd debûsî ve takvîmü'l-edille İsimli kitabının edisyon kritiği 60
İllet 184, 271, 272
İlm-i hilâf 47, 63
İlm-i hilâfın ortaya Çıkışı ve ebû zeyd ed-debûsî'nin te'sîsü'n-nazar adlı eseri 64
İlm-i nazar 18
İlmü âdâbi'l-bahs 18
İlmü'l-hilâf ve'l-cedel 17
İlmü'l-ihtilâf 15
İmâmeyn 74, 75, 77, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 91, 92, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113,

114, 115, 118, 120, 121, 122, 124, 125, 126, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 210, 246, 247
İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî 44
İnan 108
İngiliz 25, 26, 29
İrs 250
İrtidat 90, 106, 120, 121, 165, 218, 241, 242
İsa 268
İslâm ülkesi 274
İslâmiyet 49
İsmail b. Hammâd 255
İstibrâ 272
İstihkâk 257
İstihlâk 139
İstihsân 216
İstinşak 202
İsviçre 27
İzmirli İsmail Hakkı 14, 16, 17, 21, 32, 47, 63

Japon 24
Jurisprudentia romano-germanica 28

Ka'de 171
Ka'de-i âhire 242
Kabe 212, 213, 264, 267
Kabz 182
Kadı Abdülvehhâb el-Bağdâdî 42
Kadı Ebû Zeyd Debûsî ve Kitâbü'l-esrâr 57
Kafîz 95, 98, 99, 170
Kahire 63
Kahkaha 160
Kalp para 178
Kan bedeli 274
Kanunlar 28
Kanunlar Üzerine 28
Kanunnâmeler 32
Kâr ortaklığı 107
Karahanlılar 49, 50, 65
Kârlı satış 115
Kâtib Çelebî 14, 18, 63
Kâtil 172, 235, 236
Kavâid-i külliyye 68
Kavâtü'u'l-edille fi'l-usûl 59
Kazf 163, 209
haddi 100, 163
Kâzif 100, 163
Kefâet 182
Kefâlet 191, 258, 263
akdi 108, 190
Kefâret 142, 143, 148, 150, 161, 169, 177, 178, 179, 180, 198, 201, 221, 236, 247
Kefîl 191
Kelam ilmi 38
Kemâleddin Ebü'r-Rebî' Süleyman b. Ömer b. Sâlim b. El-müsebbik el-Harrânî 46
Kerh 255
Keşfü'z-zunûn 63
Keyl 223, 228, 253
Kıble 196, 237, 267
Kırâat 174, 195
Kıran 78
Kırat 252
Kısas 105, 111, 112, 184, 209, 236
Kıyam 159, 177, 194, 196, 197, 238
Kıyas 185
Kilise 29
hukuku 29
Kinaye 219, 220
Kira 172, 263, 267
akdi 168, 219

Kitâbet anlaşması 94
Kitâbu's-Salât 66, 135, 202
Kitâbu's-Sarf 65, 109
Kitâbu's-Sulh 66, 145, 146
Kitâbu'ş-Şûf'a 66, 157
Kitâbu't-Ta'lîka 34, 62
Kitâbu't-ta'lîka fî mesâili'l-hilâf beyne'l-eimme 62
Kitâbû İhtilâfî Mâlik ve'ş-Şâfiî 35, 43
Kitâbû İhtilâfî'l-e'imme ve ittifâkıhim 45
Kitâbû İhtilâfî'l-irâkıyyîn 35, 43
Kitâbû mesâili'l-hilâf 42
Kitâbû siyeri'l-evzâî 35, 43
Kitâbü'd-da'vâ ve'ş-şahâde mine'l-esrâr 57
Kitâbü'l-esrâr 53
Kitâbü'l-hilâf 36, 44, 45, 46
Kitâbü'l-hilâf ma'a'ş-Şâfi'î 45
Kitâbü'l-hilâf ma'a'ş-Şâfiî 36
Kitâbü'l-meâlim 60
Kitâbü'l-menâsik mine'l-esrâr 57
Kitâbü'l-muhtelef beyne ebî hanîfe ve'ş-Şâfiî 41
Kitâbü'l-Üm 35
Kitâbü'l-Vakf 91, 157
Kitabü'l-Velâ 66, 214
Kitâbü'n-nikâh mine'l-esrâr 57
Kitâbü'r-red alâ Muhammed b. El-Hasan 35, 43
Kitâbü't-talâk 65, 85
Konrad Zweigert 23
Korku namazı 194
Kötz 23
Kûfe 109, 131, 162
Kul hakları 189, 263
Kur'an 20, 23, 31, 146, 183, 195, 224, 232
Kurban 158, 161, 169, 200, 201
  bayramı 77
Kureyş kabilesi 106
Kusmuk 177
Kür 98

Lâhık 261
Laik 31
Lian 218
Lukata 113

M. Masum Vanlıoğlu 60
Ma'kûdun aleyh 242
Macro-comparison 28
Mağrip 34
Mahcur 267, 272
Mahmud Muhammed Şeltût ve Muhammed Ali es-Sâyis 47
Mâiât 252
Maktûl 111, 128, 150
Mâlik b. Enes 33, 38, 66, 72, 181, 182, 183, 184, 185, 224, 240
Mâlikî mezhebi 53
Mâlikîler 34, 36, 40, 56
Mâturîdî 53
Mâverâünnehir 49, 50, 256
Mazmaza 202
Meâhizü'l-hilâf 44
Mecaz 247
Mecelle 69
Mecelle-i Ahkâm-i Adliye 68
Mecûsî 100, 234
Mefkûd 81
Mehir 80, 117, 126, 131, 139, 140, 144, 146, 167, 174, 177, 204, 205, 216, 236
Mehr-i misil 80, 82, 83, 100, 117, 174

Mekke 148, 169
Mekkeli 169
Men 199, 217
Menâfiu'd-dekâik fi şerhi mecâmi'i'l-hakâyık 68
Menfaat-i bud' 204
Meni 181
Menkûs 212
Merv 22
Mesâil 40
Mesâilü'l-hilâf 36, 40, 41, 42
Mescid-i Haram 86, 87, 88, 267
Mesele-i müştereke 229
Meseletü'l-câmi'iyye 95
Mesh 160, 175, 224, 240, 264
Mest 74, 147, 160, 175, 224, 240
Meşâyih-i Belh 67, 81
Mevkuf 152, 155, 165, 167, 168, 205
Mevlâ 101
Mezhepler arası mukayeseli fıkıh 30
Mısır 63
Mîkât 77, 169
Micro comparison 28, 30
Miftâhu's-saâde (mevzûâtü'l-ulûm) 13
Miftâhu's-saâde ve tabakâtü'l-fukahâ 60
Mihricân 164, 190
Mina 148
Miras 115
Molla Fenârî 20
Muaviye b. Ebî Sûfyân 93
Müda' 104, 131
Mudârabe 150
Mudârib 108, 151, 261
Mufâvada 107, 108
akdi 108
Mugayyâ 86
Mugnî zevi'l-efhâm 'ani'l-kütübi'l-kesîre fi'l-ahkâm 'alâ mezhebi'l-İmâmi'l-mübeccel ahmed b. Hanbel 46
Muhâdarât fi'l-fıkhi'l-mukâren 47
Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî 55, 56, 65, 66, 69, 76, 81, 82, 83, 88, 94, 96, 98, 99, 102, 107, 109, 111, 113, 116, 117, 118, 119, 121, 123, 130, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 161, 195, 196, 197, 200, 214, 218, 227, 232, 235, 238, 239, 240, 243, 244, 245, 246, 248, 249, 252, 253, 258
Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî 56, 65, 66, 69, 76, 80, 81, 82, 83, 84, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 161, 182, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 221, 224, 227, 232, 233, 235, 238, 239, 240, 243,

244, 245, 246, 248, 249, 252, 253
Muhammed Abdülkâdir Atâ 55
Muhammed b. Abdurrahman el-Kureşî el-Osmânî 22
Muhammed b. Nasr el-Mervezî 43
Muhammed b. Seleme 67, 156
Muhammed Emîn el-Hancî el-Halebî 63
Muhammed İbn Semâ'a 67
Muhassas 87
Muhassasun bih 89
Muhrim 238
Muhsan 179, 272
Muhsanlık 137, 138
Muhtasar fî hilâfiyyâti'l-mebsût 41
Muhtasar fîmah'telefe fîhi ebû hanîfe ve'ş-Şâfiî 44
Muhtasaru ihtilâfi'l-fukahâ 41
Muhtelef 40
Muhtelefû'ş-Şîa fî ahkâmi'ş-şerîa 46
Mukaddime 32
Mukaddime fi'l-cedel ve'l-hilâf ve'n-nazar 42
Mukâren 46
Mukârenetü'l-mezâhib 30
Mukârenetü'l-mezâhib fî'l-fıkh 47
Mukarrun leh 123
Mukayeseli hukuk ilmi 22, 30, 31
Mukayeseli İslâm hukuk düşüncesinin temellendirilmesi 60
Mukayeseli İslâm Hukuku 25, 31, 47
Mukim 73, 160, 171
Mukir 116
Mukteza 113
Murâbaha 115
Murâbahalı 166
Mûris 116, 235
Musarrât 251, 252
Mushaf 232
Mustafa el-Kabbânî ed-Dımaşkî 63
Muvâfakat 248
Muvaffakuddin İbn Kudâme 46
Muvâzen 46
Muzâhir 90
Mücâvir 248
Mücmel 258
Müctehedün fîh 241, 242
Müd 199, 216, 217, 246, 247
Müdebber 92, 127, 128, 163, 164, 167, 241
Müfti's-sakaleyn 256
Mükâteb 89, 94, 108, 230
Mükâtebe 123
Mükreh 118, 166
Mülk-i vat' 272
Mülk-i yemin 211, 231, 233, 267, 272
Mültekıt 113
Münâzaa 126, 127, 128, 129
Münâzara beyne'l-hanâbile ve'ş-Şâfi'îyye 46
Münazara ilmi 18
Mürâci' 155
Mürted 120, 121, 165
Mürtehin 234
Müste'men 209
Müstecir 164
Müstehâza 74, 160, 274
Müşrik 208
Müt'a 78, 100, 144
Müteahhirûn 156
Müvekkil 105, 130, 163, 176, 260, 264
Müzâraa 131, 205
akdi 96

Nâfile 194
Nahr 246
Nakz 267
Nâsıhî 41
Nazar ilmi 18
Nazmu'l-câmii's-sağîr 256
Nazmu'l-hilâfiyyât 256
Nebbâş 218
Nebiz 252
Necâset 222
Necis 174, 226, 228
Necmeddin en-Nesefî 41, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 271, 272, 273, 274, 275
Nedensellik 28
Nehiy ani'l-münker 111
Neseb 182, 210, 211, 212, 234
Nesef 256
Nesh 267, 268, 269
Nesîe 93
  faizi 223
Nevâzil 273
Nevruz 190
Nezir 146, 158
Nisab 223, 245
Nomogenetic 27
Nomoi 28
Nomoscopy 27
Nomothetic 27
Nusayr b. Yahya 156
Nusayr b. Yahyâ el-Belhî 67
Nüket 40
Nükûl 137

Orta Asya 53
Oruç 160, 181, 197, 214, 215, 242, 272
Osmanlı 18
Osmanlı İmparatorluğu 29
Osmanlılar 20, 32

Ölüm hastalığı 266
Ömer Hasuhi Bilmen 21
Öşür 253
  arazisi 253
Özen 22, 30
Özür kanı 160, 239

Padişah Emirnameleri 23, 31
Partiküler hukuklar 25
Platon 28
Politika (politica) 28
Praxis juris romani in foro germanico 28
Psikoloji 55
Putperest 222

Radâ' 82, 263
Rahmetü'l-ümme fi'htilâfi'l-eimme 22
Rakabe 96, 122, 167, 180, 225
Ramazan 160, 237
  hilali 242
  orucu 196, 215
Râvi 270
Recm 179
Red 40
Rehin 163, 172, 173, 225, 262
  akdi 140
Rekat 174, 175
Rıtıl 151
Ribâ 228, 262
Ribe'l-fadl 228
Ribe'n-nesie 228
Ric'î 96, 130, 155
  talâk 176
Roma 29
  hukuku 29
Romen rakamı 68
Rûmî 170
Rükû 159, 171, 177, 194, 197, 238

Sa' 147, 148, 216, 217, 246, 252
Sâbık 261
Sadaka 182
Sadaka-i fıtır 165, 197, 199, 246
Sadruşşerîa 19, 20
Sahâbe 66, 267, 269, 270
Sahâbî 200
Sahur 178
Said Ramazan el-Bûtî 47
Said b. El-Müseyyeb 185
Salâtü'l-havf 194
Salim Özer 57
Sarf 141, 167
Sarih talâk 219
Satış velâyeti 266
Schilter 28
Secde 159, 171, 173, 176, 197, 215, 216, 238
ayeti 147
Sefer 271
Seferî 171
Sehiv secdesi 77, 193, 242
Selâhüddîn en-Nahî 47
Selem 92, 93, 115, 132, 141, 143, 144, 150, 172, 178, 188
Semerkand 49, 51
Sentaks 52
Serahs 49
Serahsî 53
Setr-i avret 195
Seyfeddîn el-Âmidî 44
Sıhriyet 227
Siâye 182
Sir Henry Sumner Maine 26
Sirâceddin el-Urmevî 44
Soğd 49, 50
Spekulativ 27
Struve 28
Stryck 28
Sugiyama 24
Sulh akdi 106, 141
Sulh anlaşması 141
Sücut 194
Süknâ 221
Sünnet 18, 20, 58, 251, 252, 273
Sünnî 22, 40, 46
Süt kardeşliği 234, 235, 263
Süvari 207

Şâfiî mezhebi 56
Şâfiîler 34, 36, 40, 56, 58, 59
Şahâde ale'ş-şahâde 187
Şâhit 178, 179
Şam 109
Şârî' 112
Şavt 212
Şaz 260
Şerhu'l-Âsâr 66, 202
Şerhu'l-Câmii'l-kebîr 55, 255
Şerhü'l-Câmii's-sagîr 255
Şerîf el-Murtazâ 46
Şeriat 23, 31, 32, 38, 111, 112, 113, 216, 252
Şeyh-i fâni 217
Şeyhüttâife Ebü Ca'fer et-Tûsî 46
Şıra 154
Şia 46
Şifâü'l-galîl 59
Şuf'a 157, 248
Şükrü Özen 21, 30, 64
Şüyu 172, 248

Ta'âm 228
Ta'lîk 40, 229
Tâbiün 66
Tahâret 261
Tâhir 239
Tahsis 221
Takvîmü'l-edille 54, 57, 58, 59, 60, 62

Talâk 84, 88, 19, 81, 91, 96, 97, 130, 131, 140, 149, 152, 155, 162, 176, 180, 184, 185, 219, 220, 234, 263, 267, 271, 275
Talâkta ric'at 156, 161
Tanzimat Fermanı 29, 30
Tarîka 40
Tarîkatü'l-hilâf fi'l-fıkh beyne'l-eimmeti'l-eslâf 41
Taşköprîzâde 13, 17, 18, 35, 60
Tavaf 212, 232
Tazmin 167
Te'sisü'n-nazar 36, 41, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70
Tecezzî 121
Teclîl 237, 238
Tecnîsü'd-Debûsî 54
Tedbîr 121
Tefâdul 223
Tefsîru't-teysîr 256
Teftâzânî 20
Tekbir 160, 246
Telbiye 237, 238
Temettu 78
haccı 158, 198
Temyiz 179
Tenzil ehli 250, 251
Tereke 128, 129
Tertip sahibi 75
Tesmiye 114
Teşehhüt 73, 74, 75, 135, 160, 171
Teşrik günleri 246
Tevâtür 55
Tevil 235, 269
Teyemmüm 73, 133, 161, 197, 240
Tezkiye 137
Theophrast 28
Tılbetü't-talebe 256
Türk 49
Türk Hukuku 30
Türkiye 22, 31, 57, 59
Türkiye Cumhuriyeti 30
Türkler 49

Ukr 204
Usâre 138
Usûl-i fıkıh 18, 20, 21, 54, 57, 61
Usus modernus pandektarum 28
Uyûnü'l-edille 34, 42
Uyûnü'l-mecâlis 42

Ümm-i veled 92, 122, 123, 124, 162, 234
Üst hakkı 264
Üstrüşen 49

Vakfe 184
Vakıf 158
Vâris 116, 129
Vasî 108, 116, 153
Vasiyet 91, 129, 170
Vedî 81
Vedîa 139
Vekalet 264
akdi 129
Vekil 166, 187, 260
Velâ 119
akdi 214
Velâyet hakkı 228
Veli 214
Vezn 253
Vitir namazı 264

Wigmore 27

Yemîn-i Gamûs 143
Yemînü'l-betât 150
Yemînü'l-ilm 150
Yemin 150, 156, 178, 185, 197, 244, 248
kefâreti 142, 143, 177, 197, 198, 199, 201, 217, 221, 244, 246
Yol kesici 204
Yusuf Kılıç 64
Yusuf Ziya Kavakçı 49
Yutak 145

Zâhiru'r-rivâye 32, 145, 67
Zekat 146, 196, 198, 223, 224, 245
Zevi'l-erhâm 249, 250, 251
Zeyd b. Erkam 202
Zeyd b. İlyâs 66, 151
Zıhar 20, 179, 180, 197, 199, 221
kefâreti 147, 169, 198, 200, 216, 217
Zî-rahm-i mahrem 217
Zifaf 159
Zimmet 56, 191, 247, 258, 262
Zimmî 29, 30, 36, 49, 59, 60, 143, 197, 202, 208, 226
Zina 30, 162, 179, 204, 205, 209, 237, 242, 272
Zirâ 245
Ziraat ortaklığı 61, 205, 206
Ziyaret tavafı 77, 212, 213
Zûfer 71, 72, 75, 76, 86, 90, 91, 135, 142, 143, 145, 146, 155, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 194, 221, 239, 241, 248, 249
Zûyûf 178

Ebû Zeyd ed-Debûsî

Mukayeseli İslam Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi

Ebû Zeyd ed-Debûsî (ö. 430/1040), IX-XI. asırlar arasında Mâverâünnehir bölgesinde hâkimiyet süren ilk Müslüman Türk devletlerinden Karahanlılar döneminde yaşamış bir Türk hukukçusudur.

Debûsî, İslam hukuk ve kültür tarihçileri tarafından, İslam hukuk mezhep ve doktrinleri arasındaki farklı hukukî hüküm, kavram veya kurumlarını karşılaştırmalı olarak inceleyen ve bugün adına Mukayeseli İslam Hukuku diyebileceğimiz Hilâf ilminin gerçek kurucusu kabul edilmiştir.

Debûsî'yi İslamî ilimler tarihinde böyle yüksek bir mevkie çıkaran unsur, onun Mukayeseli İslam Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi adıyla tercüme ettiğimiz *Te'sisü'n-Nazar* adlı eseridir.

Kendisinden önce, İslam hukuk literatürü içerisinde birçok ihtilaf, hilaf ve hilâfiyât kitapları ile karşılıklı reddiyeler yazılmış olmasına rağmen, Debûsî'yi hilâf ilminin gerçek kurucusu yapan özellik, onun bu eserinde, farklı görüşleri, fıkıh bablarını esas alarak değil de bizzat ihtilâf eden hukukçuları esas alarak ve onlar arasında bir sınıflandırmaya giderek incelemesi, yani hilâf literatürüne yeni bir sistem getirmiş olmasıdır.

ISBN 978-975-8190-56-0

ANKARA OKULU YAYINLARI